

Des Meubles par Anticipation

Questions juridiques et fiscales relatives
aux cessions de droits d'extractions,
aux ventes de matériaux de démolition,
d'immeubles par destination, de coupes
de bois, récoltes sur pied, etc.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

présentée par

Marcel FRÉJAVILLE

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
(3 premiers prix et prix Goullencourt de Licence)
et du Concours général des Facultés de Droit (2^e prix 1924)
Avocat stagiaire à la Cour.

Présentée et soutenue le samedi 5 Mars 1927, à 2 heures.

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants { MM. CAPITANT.
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

E. DE BOCCARD, Editeur
1, Rue de Médicis, 1
(PARIS VI^e)

1927

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses,
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs***

Des Meubles par Anticipation

Questions juridiques et fiscales relatives
aux cessions de droits d'extractions,
aux ventes de matériaux de démolition,
d'immeubles par destination, de coupes
de bois, récoltes sur pied, etc.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences Juridiques*)

présentée par

Marcel FRÉJAVILLE

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
3 premiers prix et prix Goullencourt de Licence)
et du Concours général des Facultés de Droit (2^e prix 1924)
Avocat stagiaire à la Cour.

Présentée et soutenue le samedi 5 Mars 1927, à 2 heures.

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants { MM. CAPITANT.
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

E. DE BOCCARD, Editeur,
1, Rue de Médecis, 1
(PARIS VI^e)

1927



AVANT-PROPOS

Les questions multiples qui se rattachent à la théorie des meubles par anticipation sont loin d'être nouvelles. Depuis fort longtemps, les auteurs les ont signalées et discutées. Mais ils limitaient leurs commentaires à quelques solutions particulières et disséminées, ce qui ne permettait guère de dégager les lignes générales de cette théorie et de lui donner tout le relief qu'elle mérite. Ce n'est qu'en 1893, que M. Chauveau, dans un article très remarqué¹, en tentait la synthèse et, par là même, en montrait l'intérêt. Mais, d'une part, l'étude de M. Chauveau n'avait qu'une portée limitée, et, d'autre part, depuis l'époque où elle a paru, de nouvelles solutions ont été dégagées par la jurisprudence qui tendent à faire échec à quelques-unes des idées soutenues par l'éminent auteur. Il y a donc place pour une autre étude plus ample et plus neuve.

On peut regretter que l'article du savant doyen de la Faculté de Rennes n'ait pas porté tout le fruit qu'on en pouvait attendre. La plupart des ouvrages qui traitent de la distinction des biens ne font, encore à l'heure actuelle, qu'une place beaucoup trop restreinte à la théorie des meubles par anticipation. Leurs

1. Des meubles par anticipation. *Rev. Cril.* 1893, p. 574, 47 pages.

auteurs la considèrent volontiers comme une curiosité de notre droit que l'on signale, au passage, pour l'amusement de l'esprit, sans trop s'y arrêter, de crainte de rompre l'harmonie des principes généraux. S'y attarder, leur paraîtrait une sorte de dilettantisme juridique à peu près sans utilité.

Lorsque l'erreur s'est prolongée pendant de nombreuses décades au point de devenir traditionnelle, il semble prétentieux de vouloir rétablir la vérité. Aussi, sommes-nous justement effrayé de notre ambition. Car nous voudrions montrer que la théorie des meubles par anticipation, se présente sous un aspect fort différent de celui que lui donne une partie de la doctrine, assez souvent mal informée de la question. Loin d'être, comme on le croit fréquemment, un assemblage artificiel autant qu'étriqué d'une série de singularités juridiques, un groupement d'exceptions au droit commun, elle se présente, au contraire, comme une application pure et simple des principes généraux de la distinction des biens. C'est à cette idée essentielle, qui éclaire, on le verra, d'une vive lumière, certaines règles fondamentales de notre droit que nous avons constamment sacrifié, en rédigeant cet ouvrage. Il n'y a rien d'étonnant dès lors, à ce que la théorie des meubles par anticipation ait une portée autrement large que celle qu'on lui assigne généralement, tant au point de vue de son développement historique, que de son application géographique, de son intérêt juridique que de son importance pratique.

Que l'on remonte fort loin dans le passé ou que l'on explore le droit étranger, on doit nécessairement retrouver la théorie des meubles par anticipation dans

toutes les législations qui, comme la nôtre, divisent les biens en meubles et immeubles, puisqu'elle est intimement liée au fondement même de cette distinction. Que l'on n'attende pas cependant de nous une étude qui s'étendrait des législations de l'antiquité classique à nos jours, et qui embrasserait l'ensemble du droit comparé. La théorie des meubles par anticipation est en effet, fort difficile. Difficile, elle l'est d'abord par la complexité et la multiplicité des questions qui s'y rattachent, ce qui rend la documentation assez malaisée. Difficile, elle l'est encore et surtout par l'absence de directions doctrinales, puisqu'elle n'a fait l'objet, jusqu'à ce jour, d'aucune étude d'ensemble suffisamment développée. Il nous faut donc, avant d'utiliser de nombreux matériaux, avant de les assembler en un édifice cohérent, en jeter nous-même les fondements, en établir les bases qui manquent totalement. Forcé nous est, si nous voulons mener à bien notre œuvre, d'en réduire d'avance et volontairement l'importance. Nous bornerons donc notre étude au droit français, du xvii^e siècle à nos jours. Ainsi limitée dans le temps, elle embrassera encore une période suffisamment longue, pour montrer que le phénomène juridique de la mobilisation anticipée se produit nécessairement et constamment, dès que l'on admet la distinction des biens en meubles et immeubles. C'est dire, qu'ainsi restreinte au droit français, elle peut présenter quelque utilité, même pour l'étude des législations étrangères, puisque l'immense majorité d'entre elles ont reproduit cette distinction¹. C'est le propre de tou-

1. Voy p. ex. C. c. autrichien, art. 285 et s.; C. c. espagnol, art. 333 et s.; C. c. italien, art. 406 et s.; C. c. néerl., art. 555 et s., 565 et s.;

te théorie générale — car c'est une théorie générale que nous voudrions essayer de présenter — d'être susceptible d'extension. Nous souhaiterions vivement que le présent ouvrage puisse servir quelque jour de base à des travaux de droit comparé. Il semble résulter des quelques recherches que nous avons faites, qu'il n'existe, à l'étranger comme en France, aucun travail d'ensemble sur le sujet dont nous abordons l'examen, mais seulement quelques études de détail¹. C'est là une véritable lacune qui semble exister dans tous les grands pays juridiques.

C'est assez dire que l'objet de nos réflexions, en dépit de l'ancienneté des questions qui s'y rattachent, n'est pas dépourvu de nouveauté. Il serait fort inutile assurément, de se livrer à de pures spéculations de l'esprit et de construire dans le néant des théories même nouvelles, si elles n'étaient susceptibles d'aucune application pratique. Si la théorie des meubles par anticipation était dans ce cas, ce n'est pas nous qui en aurions entrepris l'étude, car nous ne sommes pas de ceux qui séparent la science des nécessités de la vie. S'il est vrai de dire que toute systématisation juridique doit avoir, avant tout, pour but de faciliter le commerce des hommes, cet ouvrage ne sera, pour sa modeste part, qu'une illustration de cette vérité. Les ques-

C. c. portugais, art. 373 et s.; C. c. allemand, art. 94 et s.; C. c. suisse, art. 655 et 713. En droit anglais, la division en chattels réels et chattels personnels a le même fondement. Voy. E. Lehr, *Eléments de Droit civil anglais*, n° 211 à 217.

1. Voy. L. Eula, note sur la mobilisation contractuelle des produits minéraux de la terre, *Rev. Tr.*, p. 194, p. 601 et *Foro* 1912, p. 1275 et s. — Salier, *Verkauf von Bäumen auf dem Stamm*, 47 p. Berlin 1903; — Lehr, *op. cit.*, n° 609 et s. Voy. aussi les références de jurisprudence relatives à l'Italie, (*Rev. Tr.*, 1905, p. 409 et s.) et à la Belgique (*Pand. Belges*, V° Biens, n° 61 et s.).

tions qui y seront traitées, sont de celles que la pratique révèle chaque jour et dont l'intérêt juridique est incontestable.

N'est-ce pas d'ailleurs ce caractère qui en fait la complexité? Il est toujours malaisé de chercher à dégager les principes généraux auxquels se conforme inconsciemment l'activité des hommes dans ses manifestations les plus variées, de relier en un faisceau tout un ensemble de problèmes que la vie quotidienne pose à tout hasard. Ceux qui se rattachent à la théorie des meubles par anticipation sont, en apparence, d'ordres bien différents. Et nous aurions peut être hésité à tenter de les grouper en un corps de doctrine et à entreprendre cette étude, si l'article déjà cité ne nous avait fourni un appui des plus solides. Est-il d'ailleurs besoin d'ajouter que notre hésitation se fut trouvée plus grande encore, si nous n'avions été assuré de trouver, auprès de notre savant maître, M. Demogue, les conseils dévoués qui ont guidé nos recherches et nos travaux? Qu'il daigne nous permettre de lui adresser ici l'hommage de notre gratitude.

INTRODUCTION

De l'influence de la volonté sur la condition juridique des biens.

Aux termes de l'art. 516, C. c. : « Tous les biens sont meubles ou immeubles ». En présence d'un texte aussi impératif, il peut sembler bien téméraire d'entreprendre l'étude d'une troisième catégorie de biens, qui présentent ce caractère singulier d'être considérés comme meubles à certains égards, immeubles à d'autres. Tel est pourtant le cas des « meubles par anticipation ». Sous ce vocable aujourd'hui consacré, l'on désigne des choses corporelles, immeubles en fait, mais appelées à devenir meubles dans un avenir prochain par l'effet de la volonté de l'homme qui les destine à une séparation réelle du fonds auquel elles sont temporairement attachées.

Le Code civil dit encore dans son art. 518 : « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature ». Si cette définition est fort satisfaisante au point de vue pratique, elle l'est beaucoup moins en théorie. On l'a fait remarquer depuis longtemps, seuls sont en réalité immeubles par nature les fonds de terre. Ce sont les seuls biens *quæ moveri non possunt*; tous

les autres ne tiennent leur caractère immobilier que de leur attache au sol, et de ce fait, ne sont immeubles que par accessoire. Telle est, d'ailleurs, la raison véritable pour laquelle le sol est toujours considéré comme chose principale.

La remarque n'est pas sans intérêt. La théorie des meubles par anticipation n'est pas autre chose, en effet, qu'une étude de l'influence de la volonté sur la condition juridique des biens. Or, il est évident que cette volonté ne peut avoir d'effet, que sur la condition des immeubles autres que le sol, et que nous qualifierons, désormais, d'immeubles par accessoire, prenant ces derniers mots dans leur sens le plus large. Il suffit pour faire perdre à ces sortes de biens leur nature d'immeuble de faire disparaître le lien matériel qui les unit au sol. Cette transformation purement physique d'immeubles en meubles corporels n'est point le problème que nous envisageons. Très souvent, elle n'est que la conséquence d'une volonté antérieurement manifestée. L'immeuble par accessoire a été destiné à une mobilisation prochaine par un acte juridique. Tant que l'acte juridique n'est pas exécuté, il conserve sa nature extérieure d'immeuble, mais son attaché au sol n'est plus que temporaire, destiné qu'il est à devenir meuble dans un temps rapproché. Rien n'empêche, dès lors, de le considérer par avance, dès avant toute transformation réelle, dans son état futur de meubles, et de le qualifier pour cette raison, de « meuble par anticipation » ou « meuble éventuel ». La théorie des meubles par anticipation vise donc un cas-limite : celui d'un bien qui va se transformer. Elle peut être définie l'ensemble des règles applicables à une chose

corporelle encore immeuble, mais qui va cesser de l'être par l'effet d'un acte juridique dont elle est l'objet. La question qui se pose est celle de savoir si l'on va la considérer au point de vue de l'application des règles de droit comme meuble ou immeuble ?

On saisit dès maintenant les intérêts théoriques et pratiques de la question posée ; ce sont ceux-là mêmes, trop connus pour qu'il soit nécessaire de les rappeler, de la division des biens en meubles et immeubles. Mais il convient, dès à présent, de préciser que la théorie des meubles par anticipation n'est pas seulement une construction doctrinale, un faisceau de problèmes d'école plus ou moins artificiellement assemblés. Elle présente, au contraire, le plus vif intérêt pratique. Les situations qui s'y rattachent sont de celles que la vie courante révèle à chaque instant ; son champ d'application est très étendu. C'est ainsi, pour citer déjà quelques exemples, que l'on considère comme meubles éventuels, les bâtiments destinés à être démolis, les matières minérales qui ont fait l'objet d'un contrat d'extraction, les immeubles par destination aliénés séparément du fonds mais encore non déplacés, les arbres, fruits et récoltes vendus pour être prochainement coupés. Et les actes juridiques qui peuvent destiner ces différents accessoires immobiliers à une séparation du fonds peuvent être, eux-mêmes, d'une grande variété. Ce peuvent être une donation, un legs, un contrat de mariage, un apport en société, une saisie-brandon, etc. Le plus souvent la mobilisation anticipée résultera d'une vente, et c'est à cette hypothèse que seront rattachés la plupart des développements qui vont suivre.

L'on trouve, dans de nombreuses décisions de jurisprudence, cet attendu particulièrement remarquable. « *Attendu... que le caractère mobilier ou immobilier des biens se détermine avant tout par le point de vue auquel les ont considérés les parties contractantes, et par la destination qu'elles leur ont attribuée¹* ». Il semble, à première vue, que pareille formule aille directement à l'encontre des principes traditionnels de la division des biens. N'enseigne-t-on pas, en effet, depuis le droit romain que la division des biens repose sur un critérium naturel, la possibilité ou l'impossibilité de les déplacer? Or, à ce critérium purement objectif, la formule ci-dessus substitue un principe de distinction purement subjectif. Elle considère les biens, non dans leur nature extérieure et intrinsèque, mais dans leurs rapports avec un élément extrinsèque : la volonté des contractants. Son aspect dérogoire aux principes généraux, impose au juriste l'obligation d'en déterminer l'exacte portée et de rechercher jusqu'à quel point il appartient à la seule volonté de l'homme de modifier le statut juridique des biens en dehors de toute transformation réelle.

Une première remarque trouve ici sa place. Elle est tirée des principes généraux des actes juridiques. Les conséquences de l'acte juridique, contrairement à celles qui découlent du simple fait juridique, se produisent conformément à la volonté de l'homme qui les a prévues. La volonté qui est prise en considération dans les actes juridiques est donc celle normalement destinée à produire les effets mêmes qu'elle désire². La remarque est banale,

1. Req., 14 fév. 1899. S., 1900. I. 398.

2. Sur la volonté dans les actes juridiques : Voy. Demogue, *Traité des obligations*, t. I, p. 25 et s.

mais non sans intérêt. Il ne suffit pas, pour qu'un immeuble soit transformé en meuble par le seul effet de la convention, que les parties l'aient simplement considéré comme tel ou se soient bornées à lui attribuer cette qualification. Il faut encore que cette qualification soit conforme à une réalité future, conséquence de leur volonté, que l'acte juridique soit destiné dans leur pensée à être suivi du fait juridique de la mobilisation réelle. Ici apparaît, avec la première limitation à la volonté des contractants, l'élément essentiel de la mobilisation anticipée : la destination de l'immeuble à devenir meuble par l'effet de la convention. Les parties ne peuvent mobiliser par anticipation que les immeubles qu'elles destinent à une mobilisation réelle. Ce n'est qu'à cette condition qu'elles pourront considérer l'objet de leur contrat, dans l'état futur de meuble qu'il doit nécessairement prendre, comme meuble, par avance, par anticipation. Mais cette condition — destination de la chose à une mobilisation réelle — qui est nécessaire, est-elle suffisante pour opérer toujours et, dans tous les cas, la mobilisation anticipée ? La volonté des parties, sous cette seule réserve, ne se heurte-t-elle à aucun obstacle ? ne reçoit-elle aucune limitation ?

Il convient, dans le but de répondre à ces questions, de rechercher les intérêts juridiques que met en jeu la mobilisation anticipée.

I. La distinction des biens en meubles et immeubles est une des pièces maîtresses du régime de la propriété. A ce point de vue, elle doit être considérée comme l'un des fondements des différents systèmes de crédit réel. Les droits des tiers n'ont pas le même caractère suivant qu'ils sont établis sur des meubles

ou sur des immeubles. Ceux qui ont pour objet des immeubles présentent, en général, de plus grandes garanties de sécurité et de stabilité. C'est là une conséquence nécessaire de la différence profonde de nature qui existe entre les immeubles et les meubles. La facilité de circulation des meubles corporels s'oppose à la stabilité des droits dont ils peuvent faire l'objet. A ce point de vue, l'adage *vilis mobilia possessione* conserve et conservera toujours, quels que soient les progrès de la technique juridique, une part de vérité. La transformation d'un immeuble en meuble est donc susceptible de causer aux droits préétablis des tiers un préjudice certain. Dans une législation soucieuse du crédit général les tiers doivent pouvoir connaître aisément, d'après de seules apparences, la nature juridique des biens sur lesquels ils peuvent avoir des droits. Le critérium de la division des biens ne peut donc être qu'objectif, et celui de l'attache au sol est particulièrement satisfaisant, le fait sur lequel il repose étant d'une connaissance très facile. Il est donc difficile de soutenir que la condition juridique des biens puisse être modifiée, à l'égard des tiers, par un phénomène aussi occulte et insaisissable que l'intention des contractants; qu'elle puisse dépendre d'un fait purement subjectif. Admettre qu'une simple manifestation de volonté peut transformer un immeuble en meuble, c'est nier toute possibilité d'organisation du crédit réel. L'on peut dire, pour adopter une terminologie courante, que le critère externe et objectif de la distinction des biens, doit être considéré comme d'ordre public, en tant que sa modification est susceptible de préjudicier aux droits préexistants des

tiers. L'attendu si tranchant de la Chambre des Requêtes semble être appelé à recevoir, de ce chef, de sérieuses limitations.

Au contraire, lorsque l'on n'envisage que les rapports des parties contractantes, la mobilisation anticipée ne rencontre plus les mêmes obstacles. La volonté des parties étant souveraine dans les conventions, rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse considérer comme meuble un bien encore immeuble mais destiné à être mobilisé. Au nom de quoi lui interdire d'envisager dès à présent dans son état futur de meuble, et comme s'il était déjà mobilisé, l'objet de la convention? Dans ce domaine limité aux rapports des parties contractantes, il peut sembler exact de proclamer avec la Cour Suprême, que la nature juridique des biens se détermine « avant tout » par l'intention des parties contractantes et la destination que celle-ci leur attribue.

II. Cependant même restreinte aux parties en cause, la mobilisation anticipée paraît susceptible de soulever certaines difficultés. La loi, on le sait, entoure d'une grande sollicitude la protection des patrimoines immobiliers. Elle considère que l'aliénation d'un immeuble, en raison de sa particulière gravité, nécessite de la part du disposant, une volonté parfaitement éclairée. Qu'il s'agisse de déterminer la capacité, ou les formes parfois nécessaires pour y procéder, la loi exige des conditions sévères. Or, il y a lieu, semble-t-il, d'assimiler la mobilisation d'un immeuble à un commencement d'aliénation. Une fois transformé en meuble, il sera, en effet, très facile d'en disposer. La protection légale des patrimoines immobiliers ne serait guère efficace s'il était possible de les transformer sans condition spéciale

en meubles par anticipation. De ce second chef, la possibilité de procéder à la mobilisation anticipée d'un immeuble semble devoir rencontrer de nouveaux obstacles.

III. Enfin, la mobilisation anticipée ne se présente pas de la même façon suivant les biens qui en font l'objet. Tout d'abord, il existe certains biens dont le caractère immobilier est fort artificiel : ce sont les immeubles par destination. Ces sortes de biens tiennent leur nature d'immeubles de la connexion de deux éléments, l'un objectif, qui se manifeste par une série d'apparences : l'utilisation au service d'un fonds, l'autre subjectif : l'intention du propriétaire qui seule peut réaliser cette affectation. La participation de la volonté de l'homme à l'immobilisation de ces biens doit rendre, semble-t-il, assez aisé le retour à leur condition première de meubles, par l'effet d'une volonté contraire. Il conviendra en particulier de se demander si leur mobilisation peut résulter d'un simple changement d'intention du propriétaire sans que soient modifiées les apparences de l'immobilisation. Ce sera la source de difficultés sérieuses¹.

1. De la condition des immeubles par destination, l'on a essayé de rapprocher celle de certaines créances ou de certaines dettes qui pourraient être considérées, au moins dans une mesure limitée, comme l'accessoire du bien auquel les conditions mêmes de leur existence ou de leur naissance les relieraient étroitement. Elles seraient comprises dans la transmission du bien, même à titre particulier, et sans qu'il soit besoin d'une clause spéciale, de même que les objets mobiliers affectés à l'utilisation des fonds. Par exemple, le bénéfice d'une stipulation de non-concurrence au profit de l'acquéreur d'un fonds de commerce pourrait être invoqué par les acquéreurs successifs du fonds, celui d'une police d'assurance passerait aux acquéreurs successifs de l'immeuble assuré. Voy., sur ces points, l'article de M. Lépargneur, *Rev. Tr.*, 1924 p. 481. Sans vouloir prendre à notre compte l'analogie, d'ailleurs fort lointaine qui peut exister entre la situation des immeubles par destination par rapport aux fonds au service duquel ils sont utilisés et celle de ces droits personnels respectivement au bien auquel ils peuvent être rattachés.

Les actes juridiques, qui ont pour objet la mobilisation anticipée des immeubles, doivent être, on l'a dit, considérés en général, comme présentant une certaine gravité. Ils sont susceptibles, en effet, de porter atteinte aux patrimoines immobiliers. Cependant il existe certaines catégories de biens que la loi qualifie d'immeubles dont la mobilisation est, non seulement normale et sans gravité, mais commandée par une nécessité de nature ou les besoins d'une exploitation régulière. Tels sont les fruits, récoltes, coupes régulières de taillis ou de hautes futaies. On conçoit que la mobilisation anticipée de ces sortes de biens ne se heurte pas à de sérieuses difficultés. Vendre des fruits pendants, des récoltes sur pied, des coupes régulières de bois, ce n'est qu'anticiper sur la nature des choses, faire un acte d'exploitation normale des fonds sur lesquels ces produits sont excrus. Ces ventes ne sont que des actes d'administration qui ne blessent que peu gravement les droits des tiers, qui ne portent qu'une atteinte légère et d'ailleurs nécessaire aux patrimoines immobiliers, puisqu'elles ne les privent que d'un élément destiné à se renouveler. Il est conforme à l'intérêt général comme aux intérêts particuliers que les biens soient administrés. En tant qu'elle constitue un acte d'administration, la mobilisation anticipée des fruits, récoltes et coupes de bois, doit donc être admise d'une façon particulièrement large¹. Ce sera là son domaine de prédilection.

il nous suffira, pour exclure l'étude de ces droits, de faire remarquer qu'ils ne donnent lieu à aucune question de l'ordre de celles qui sont traitées dans le présent ouvrage.

1. L'assimilation des coupes régulières de bois, aux fruits et récoltes résulte de nombreux textes du C. c. Quelque artificiel que cela puisse paraître.

*
* *

Nous suivrons, pour développer la théorie des meubles par anticipation, le plan suivant dont la division essentielle est commandée par les explications qui précèdent :

I. Les précédents du Code civil.

II. Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée entre les parties.

III. Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée à l'égard des tiers.

IV. Essai de construction synthétique de la théorie des meubles par anticipation. De quelques effets particuliers résultant de la construction proposée.

tre dans certaines hypothèses, l'on appliquera le même régime juridique aux uns et aux autres. Les coupes régulières de bois sont des « fruits par destination ». V. sur ce point, la thèse de M. Croizat, Lyon 1926, *La notion de fruits en droit civil en droit commercial et en droit fiscal*.

PREMIÈRE PARTIE

Les Précédents historiques et le Code Civil

La théorie des meubles par anticipation avait été élaborée dans l'ancien droit par les auteurs et la jurisprudence. Mais, à côté de ces meubles par anticipation, existaient dans certaines coutumes locales, des biens d'une nature assez singulière et qui présentaient une analogie plus apparente que réelle avec ceux qui font l'objet de cette étude. C'est à la théorie célèbre des catteux que nous faisons allusion. Le rapprochement des deux théories, celle des catteux, et celle des meubles par anticipation, a été fait souvent mal à propos et de là sont nées quelques confusions. Il convient donc de les étudier de façon séparée. Cette première partie de notre ouvrage, où nous n'envisagerons que les précédents immédiats des codes napoléoniens comprendra trois paragraphes.

I. Des catteux.

II. Des meubles par anticipation.

III. Le droit intermédiaire, les travaux préparatoires et la rédaction des codes.

PARAGRAPHE I

Théorie des catteux¹.

Il existait, dans quelques régions de l'ancienne France, un certain nombre de biens d'une incontestable originalité. Ces biens que l'on appelait catteux jouissaient de la particularité remarquable de se comporter tantôt comme meubles, tantôt comme immeubles. En règle générale, ils étaient immeubles par accessoire d'un fonds, mais la coutume leur conférait cependant, dans certains cas particuliers, les attributs des meubles. Ils formaient donc, entre la classe des meubles et celle des immeubles, une catégorie intermédiaire, hybride, tenant de l'une et de l'autre. Connus surtout dans le Nord de la France, où ils étaient fort nombreux, ils existaient aussi, quoiqu'en nombre moindre, dans quelques autres coutumes, comme celles de Normandie ou de Nivernais². En Artois, lieu de prédilection de ces biens catteux, la coutume, dans les articles 141 à 147 de la seconde rédaction, leur consacrait des dispositions détaillées. Elle était la coutume-type, celle qui peut et doit servir de base à une étude des catteux.

Ce qui déçoit, au premier abord, dans une étude des catteux, c'est leur extrême variété³. Cette catégorie

1. Cf. Merlin, *Rép.*, V^o Catteux; Boullenois, *Statuts personnels et Statuts réels*, t. II, p. 59; Codet-Boisse, *du Catel*, thèse Bordeaux, 1905 et Lorgnier, *Des catteux dans les coutumes du Nord*, thèse Paris, 1906. Sur l'étymologie, V. Lorgnier, p. 16 et Codet-Boisse, p. 5. Catel qui signifiait bien mobilier à une époque plus ancienne que celle où nous nous plaçons vient de caput, capitale, catale. Voy. *infra*, p. 30, note 1.

2. Sur la géographie coutumière des catteux, V. Lorgnier, p. 63; Codet-Boisse, p. 68.

3. Voy. l'énumération donnée par Codet-Boisse, p. 75 et les références citées.

comprend les biens les plus divers, leur seul caractère commun étant d'être tous des superficies. On conçoit, dès lors, qu'il soit difficile, sinon impossible, de trouver une explication commune, une raison unique pour laquelle la coutume leur crée un régime juridique spécial. On est obligé, tant pour les énumérer que pour en expliquer l'existence d'en distinguer plusieurs groupes. Les coutumes elles-mêmes les classaient en deux catégories : les catteux verts et les catteux secs.

I — Catteux verts.

Cette catégorie, de beaucoup la plus importante, ne comprenait que des choses douées de vie. On y trouvait :

1^o Les arbres non productifs de fruits, et les bois qui n'étaient pas l'objet d'une exploitation régulière; en un mot tous les arbres non productifs de revenus. C'est ainsi que les chênes étaient catteux tant qu'ils ne produisaient pas de glands, immeubles au contraire à partir de l'époque où ils en produisaient¹; que les bois de haute futaie étaient catteux tant qu'ils n'étaient pas l'objet de coupes régulières, immeubles dès qu'il étaient mis en coupes réglées². Ce premier groupe, se rattache à une idée fort importante et ancienne, puisqu'elle est déjà exprimée par Beaumanoir. D'après cet auteur, pour qu'une chose soit réputée héritage, il ne suffit pas, comme le veut la définition romaine, qu'on ne puisse la déplacer sans détérioration mais encore

1. Cf. Bouteiller, *Somme rurale*, lib. I, tit. 74; coutume de la châtellenie de Lille, ch. VII, art. 1.

2. Cf. art. 11, cout. de Beauquesne, 143 cout. d'Artois et le commentaire de Maillart.

qu'elle soit productive de revenus¹. Au xvii^e siècle, l'idée est encore invoquée fréquemment par les commentateurs pour justifier la qualité mobilière ou immobilière d'un bien. Elle explique, suivant certains auteurs, que les coutumes aient rangé parmi les catteux les biens immobiliers de leur nature, mais improductifs.

2^o On rangeait encore, dans les catteux verts, les récoltes sur pied, les grains en terre, les poissons en étang à l'époque de la pêche, et surtout les fruits industriels pendants par branches et racines, à une époque généralement voisine de la maturité. « Bleds verts et autres advestures, disposait la coutume d'Artois (art. 141), sont réputés héritages jusques au mi-may et après sont réputés catteux ». Ce terme d'« advestures » désignait « toutes choses semées ou plantées² », c'est-à-dire les fruits industriels à l'exclusion des fruits naturels, lesquels, comme les herbes, foin et autres plantes fourragères, restaient immeubles tant qu'ils n'étaient pas coupés³. Pourquoi la coutume ameublissait-elle ces sortes de biens, que l'on eût dû réputer immeubles en raison de leur adhésion au fonds? Nos anciens auteurs en donnent deux raisons. D'une part, de tels biens sont destinés à devenir meubles dans un temps très proche; leur nature même les appelle à être séparés du sol et consommés, et ce n'est que par anticipation que la coutume les mobilise⁴. D'autre part, ce sont là

1. « Eritages s'y sont cozes qui ne peuvent être meües et qui valent par années as seigneurs à qui ils sont. » *Cout. de Beauvoisis*, ch. 33.

2. Voy. le commentaire de l'art. 141, dans le *Coutumier général* de B. de Richebourg. Dans certaines coutumes les raisins sont catteux à la mi-septembre. Reims, art. 19.

3. En Normandie, art. 505, il en est autrement : les foin sont réputés meubles à la St-Jean.

4. Voy. Guy Coquille. *Quest.* 158, p. 230 et *Inst.* p. 78, où il explique la fiction de la coutume « à cause de la destination et attente pour la pro-

des biens qui n'ont été obtenus que grâce à des travaux ou des frais faits pour la culture. Les deux idées sont surtout développées par Guy Coquille. La première, il importe de le remarquer, est insuffisante. Elle conduit, contrairement aux termes formels des coutumes, à déclarer catteux aussi bien les fruits naturels que les fruits industriels. Quant à la seconde, elle manque de clarté, quoique Maillart ait essayé de l'expliquer, non sans quelque originalité¹. Peut-être considérerait-on, que dans le cas où une succession venait à s'ouvrir, les récoltes étant encore pendantes, il était équitable de les attribuer à l'héritier des meubles puisqu'il avait été frustré des deniers dépensés pour les faire venir; ou que la communauté venant à se dissoudre il était normal de comprendre dans la masse commune, les récoltes et fruits pendants, qui n'étaient que le résultat de l'activité personnelle des époux dont la communauté doit s'enrichir, ou de dépenses faites sur l'actif commun. Car, nous le montrerons, c'est uniquement en succession ou communauté que la coutume considérait comme meubles les biens catteux.

vision de la maison que chacun fait labourer et semer pour que le profit qu'on en attend par nature et par industrie de l'homme est destiné à être meuble. »

1. Voy. 141, cout. d'Artois, comment. n° 137 : « La raison de cette différence est que ces sortes de fruits industriels sont produits cumulativement par la force de la terre en quoi ils sont immeubles, et par l'industrie de l'homme en quoi ils sont meubles. Or pour compenser ce en quoi ils sont meubles d'avec ce qui en est immeubles, on a trouvé à propos de les estimer tous immeubles avant la mi-mai et entièrement meubles après la mi-mai. » Voy., aussi G. Coquille, Quest. 158, « tant à cause de l'attente que des frais qui y sont faits ils sont réputés meubles après la cueillette. »

II. — *Catteux secs.*

Par leur nature physique les catteux secs, choses inertes, différaient profondément des catteux verts. On rangeait, sous cette dénomination, un certain nombre de bâtiments superficiels de faible importance, par opposition aux bâtiments plus importants qui, dans les mêmes coutumes, étaient toujours immeubles. C'étaient en général, les bâtiments d'exploitation agricole, de « besognes rustiques », comme dit Loyseau¹. Ainsi figuraient parmi les catteux secs, les granges, les étables, les écuries, hangars, remises, les agrès des moulins². Les textes, donnent plusieurs explications du caractère mobilier de ces bâtiments. Tout d'abord, il est possible, que par un renversement de l'adage *res mobilis res vilis*, la coutume les ait réputés meubles, en raison de leur peu de valeur³. En second lieu, le propre d'un immeuble, étant, d'après Guy Coquille « d'être disposé pour servir perpétuellement⁴ », les biens qui, en raison de la légèreté de leur construction ne sont pas destinés à durer, peuvent être facilement détruits, ou séparés du sol, seront réputés catteux⁵. Sans doute.

1. *Des offices*, liv. III, ch. IV, n° 42.

2. V. Art. 144-145, Cout. d'Artois. — Lille, ch. 7, art. 1. et un arrêt du Conseil provincial d'Artois du 30 juin 1716, rapporté par Merlin, *op. cit.* qui énumère tous les catteux verts et secs.

3. C'est peut-être en ce sens que Ragueau oppose le catel à l'héritage « sous le nom de catteux sont compris, non seulement les meubles qui ne peuvent suivre le corps, mais aussi les immeubles qui ne sont point héritages. » *Glossaire*, édit. de Laurière, V° Catel. Or, chez les auteurs antérieurs au xvii^e s., le mot héritage ne paraît s'appliquer qu'aux immeubles les plus importants destinés à rester dans les familles.

4. Quest. 200. L'idée était déjà indiquée par Beaumanoir, ch. XIV. « L'on ne doit tenir à héritage nulle chose qui meurt, car ce qui meurt fault et l'héritage ne peut faillir. »

5. Boullenois II, p. 59. « Ces sortes d'immeubles ainsi mobilisés sont

il est difficile d'expliquer avec ce système que les granges bâties en pierres ou en briques soient réputées catteux; mais il semble qu'il y ait là une déformation récente de la théorie des catteux secs qui, avant la seconde rédaction des coutumes, ne s'appliquait qu'à des bâtiments construits avec des matériaux légers et fragiles, bois, chaume, etc¹.

On le voit, la classe des catteux comprend des biens de natures très variées, et dont on ne peut expliquer l'existence que par des raisons diverses qu'il est impossible de ramener à l'unité². La raison de cette diversité réside sans doute dans l'origine de cette théorie, d'ailleurs assez mal connue, mais qui paraît liée, comme l'a montré M. Codet-Boisse, à l'histoire même de la division des biens. D'après cet auteur, les catteux comprenaient au début de l'époque féodale l'ensemble des biens, meubles ou immeubles qui n'étaient pas « héritages »; le cattel, bien périssable improductif, s'opposait alors à « l'héritage » bien durable et productif des revenus nécessaires à l'existence de la famille. Le

appelés catteux, comme qui dirait biens caducs parce qu'ils n'ont pas de durée permanente et qu'ils peuvent être détruits par un incendie, par une irruption de gens de guerre ou autrement. » Voy. aussi le commentaire de 141, cout. d'Artois dans le *Contumier général*.

1. Maillart, sur 141, cout. d'Artois, n° 1. Voy. Codet-Boisse, p. 89. Cette idée, d'après laquelle un bien n'est immeuble que s'il est incorporé au sol à perpétuelle demeure, a exercé au début du xix^e s., une certaine influence sur la jurisprudence. V. *infra*, p. 89.

2. Les différentes raisons qui justifient la mobilisation fictive des biens catteux par la coutume sont indiquées, et soigneusement séparées dans le commentaire qui figure sous l'art. 105 de la coutume d'Artois dans le *Contumier général*. « Ce sont des effets mobilières qui étant accessoirement attachés à des fonds, en peuvent être facilement séparés, ou des fruits et productions de la terre qui sont encore sur le fonds, comme les blés après la mi-May, jusqu'à ce qu'ils soient coupés, ou qui sont censés n'en plus tirer de nourriture, ou qui ne font pas de revenu ordinaire ». C'est donc à tort, croyons-nous, que M. Codet-Boisse, p. 58, donne une définition d'ensemble des catteux, comme l'a montré Lorgnier, p. 30. Voy., un texte analogue dans Guy coquille, Quest. 200.

droit romain renaissant apporte, au treizième siècle, une autre division des biens basée, non plus sur leur affectation aux besoins de la famille ou de l'individu, mais sur leur caractère physique essentiel, en meubles et immeubles. La classe nouvelle des meubles absorbe ceux des catteux qui sont mobiliers. Restent donc seulement dans cette catégorie les biens immeubles par nature, mais qui ne sont pas héritages : c'est-à-dire les biens les moins importants, les moins durables, ceux qui se consomment, ou qui ne produisent pas de revenus. Cette théorie a le mérite d'expliquer l'extrême variété des biens catteux, leur caractère en principe immobilier, leur localisation dans les coutumes où le droit romain n'avait pénétré qu'avec difficulté. Mais son mérite le plus grand est de rendre assez exactement compte du régime juridique, au premier abord assez étrange de cette troisième catégorie de biens¹.

Régime des catteux.

Dans l'ancien droit, le patrimoine familial ne comprenait guère que les immeubles. C'est pourquoi l'organisation de la communauté et de la dévolution suc-

1. Cf., Codet-Boisse, p. 5 à 56. A la vérité, cet auteur fait remonter beaucoup plus loin dans le passé, l'origine des catteux. L'opposition qui existait au Moyen-âge, entre les catteux et l'héritage, serait la même, au fond, que celle qui existait entre le « capitale » et la « terra », chez les Francs, et entre le « caput » et l'« ager », des barbares établis dans la Gaule romaine, le caput comprenant à cette époque, toute la fortune transportable, composée surtout de bétail. Cette thèse est conforme à l'étymologie du mot catel, sur laquelle d'ailleurs elle s'appuie presque exclusivement. C'est dire qu'elle reste quelque peu conjecturale. Les anciens catteux des coutumes normandes ont survécu en droit anglais, jusqu'à une époque récente, sous le nom de « goods and chattels ». Cf. E. Lehr, *Droit civil anglais*, n° 212 et s.

cessorale tendaient avant tout au maintien des immeubles dans les familles. Dès lors, puisque les catteux, quoique immeubles en fait, n'étaient pas, en raison de leur peu d'importance, considérés comme des biens de famille, comme des « héritages », n'était-il pas naturel au double point de vue de la communauté et de la dévolution successorale de les assimiler aux meubles ? de les comprendre dans la masse commune, et de les attribuer à l'héritier des meubles ? Or tels étaient précisément les deux résultats et les deux seuls que visait la coutume en les mobilisant. Lorsqu'on dit que les catteux sont réputés meubles, il ne faut point d'ailleurs se méprendre sur la portée de cette expression. Deux cas sont à considérer : d'une part, les catteux peuvent faire l'objet d'une disposition spéciale, indépendante de celle du fonds ; dans ce cas, leur caractère mobilier, nous le montrerons au paragraphe suivant, ne fait pas de difficulté, il découle d'une application normale des principes juridiques, et la fiction des catteux n'est pas faite pour cette hypothèse ; mais d'autre part, ils peuvent être compris dans un transport de la propriété de fonds qu'ils sont alors destinés à suivre parce qu'ils en sont l'accessoire. C'est dans ce cas seulement que joue la fiction des catteux. Au lieu d'être considérés comme immeubles par accessoire et d'être dès lors compris de droit dans le transport du fonds, comme le voudraient les principes généraux, ils sont réputés « fictivement » meubles par la coutume et font l'objet d'un transport séparé. La théorie des catteux est essentiellement une dérogation au principe romain de l'accessoire, et cela entraîne deux conséquences importantes :

1^o En premier lieu, les catteux ne sont pas dévolus à l'héritier des immeubles sur lesquels ils se trouvent, mais ils doivent en être séparés et attribués à l'héritier des meubles¹.

2^o En second lieu, les catteux qui se trouvent sur un immeuble propre ne sont point à l'époux propriétaire du propre, mais ils tombent en communauté; dès lors, à la dissolution, ils devront être séparés du fonds sur lequel ils se trouvent, et compris dans la masse commune².

Mais, nous l'avons fait remarquer, ce n'est que dans ces deux hypothèses que la coutume ameublissait les catteux. Or, déroatoire à la loi romaine et à la nature des choses, cette fiction devait, comme toute fiction, être interprétée restrictivement³. Dès lors, dans tous les autres cas, ils suivent les règles applicables aux immeubles. De là résultent les conséquences suivantes :

1^o La loi n'ayant statué que relativement à la communauté légale ou à la succession *ab intestat*, il en résulte, qu'à moins de clause expresse, les catteux ne sont pas compris dans la communauté conventionnelle⁴ et

1. Pour éviter cette séparation qui dépréciait le fonds, la plupart des coutumes avaient organisé un droit de rétention, au profit de l'héritier des immeubles, à charge de payer la valeur des catteux, ainsi retenus à l'héritier des meubles. Voy. Artois 147, Lille, ch. I, art. 56. Sur ce retrait des catteux, Voy. Codet-Boisse, 106-114.

2. Il en était autrement en Artois, la coutume ne disposant que pour le cas de succession.

3. Le principe d'interprétation restrictive est admis par la quasi-unanimité des auteurs. Cf., Boullenois, p. 51 et s., de Ferrière, Corps et compilations sur 92, n^o 13. G. Coquille, sur ch. 26, art. 1, cout. de Nivernais et Maillart sur 144, Cout. d'Artois et sur 152. « Ce sont de véritables immeubles que la coutume de la situation ne défère comme meubles qu'à certaines personnes et pour certains effets, de sorte qu'ils conservent leur qualité immobilière sur tout le reste ».

4. Voy. Merlin, citant arrêt de 1776.

ne font pas partie du legs de tous les meubles¹. A ce double point de vue ils doivent être assimilés à des immeubles. Dès lors si le testateur n'a que la capacité voulue pour faire un legs mobilier, le legs est nul aussi bien en ce qui concerne le fond, que relativement aux catteux se trouvant sur le fonds. La règle de l'accessoire retrouvant tous ses droits, il n'est pas possible de fractionner le legs, et de le considérer comme nul en tant qu'il porte sur le fonds, comme valable en tant qu'il porte sur les catteux². De plus, la loi n'ayant statué que relativement à la dévolution des biens, il s'ensuit qu'à l'égard de toute autre règle du régime successoral, les catteux doivent être considérés comme des immeubles. C'est ainsi qu'au point de vue du conflit des lois on leur appliquait, non la loi du dernier domicile, mais la *lex rei sitæ*, loi de la succession immobilière. Basnage, à vrai dire, avait bien proposé une distinction fort logique : à la qualification des biens en immeubles ou catteux il appliquait la *lex rei sitæ*; mais une fois déterminée d'après la loi la nature mobilière du bien, il lui appliquait relativement aux règles du partage, la loi du dernier domicile conformément à l'adage *mobilia sequuntur personam*. Mais ce système avait été repoussé par les auteurs et la jurisprudence³.

1. Voy. Boullenois, citant Beaudoin, p. 64; Codet-Boisse, p. 100 et les textes cités.

2. Voy. art. 39, cout. du baillage de St-Omer et art. 59, cout. de la châtellenie d'Aire. Aux termes mêmes de ces coutumes, il en était autrement lorsque le legs portait seulement sur les catteux à enlever du fonds. La capacité de faire un legs de meubles suffisait alors. Voy. *infra*, p. 50, note 2.

3. Cf. Pollet, *arrêts des Flandres*, part. 2, ch. 1. « Si la coutume de la situation les répute meubles, c'est pour certains effets et non pour les assujettir à une coutume étrangère. » Voy. aussi Maillart sur 1461 n° 10, et 152, n° 5. La question avait été jugée par un arrêt solenne,

La *lex rei sitæ* s'appliquait, dans l'opinion générale, aussi bien à la qualification qu'au partage des catteux. On ne pouvait mieux affirmer leur caractère immobilier. Enfin, la fiction de la coutume devant être interprétée strictement, il fallait décider que les récoltes n'étaient réputées meubles après la mi-mai que dans la succession du propriétaire qui cultivait lui-même¹. Dès lors, lorsque le fonds était affermé, les fermages, qui pourtant représentaient la valeur des récoltes ou d'une partie d'entre elles, devaient être attribués à l'héritier du fonds et non à l'héritier des meubles. Dans la succession du fermier la solution était fort simple : le fermier étant titulaire d'un droit mobilier, puisqu'il portait sur les récoltes considérées à titre principal et indépendamment du fonds, le droit de recueillir les récoltes pendantes ne pouvait être attribué qu'à l'héritier des meubles. Les récoltes cessant d'être dans cette hypothèse l'accessoire des fonds, la théorie des catteux devenait sans objet.

2° Du fait que les catteux sont immeubles par accessoire dans tous les cas autres que ceux où la coutume les mobilise, il faut conclure que tout droit qui, d'après la loi ou la volonté des parties ne peut porter que sur un immeuble, s'étend aussi aux catteux « y demeurant ». Ainsi le douaire de la femme veuve s'étend aux catteux « à demeurer² ». Il en est de même de l'hypothèque

du Parlement de Paris rapporté par Boullenois II-59 et s.

1. Mais la question avait été discutée. V. Merlin, *op. cit.*

2. Voy. arrêt du Parlement des Flandres, du 12 avril 1704, rapporté par Merlin et aussi Lille, ch. VII, art. 1 et le commentaire dans le *coutumier général*.

que¹ d'où il suit que la saisie réelle pratiquée par un créancier hypothécaire comprend les catteux situés sur le fonds². Ils sont également compris dans la substitution dont le fonds a été chargé³. Enfin, et c'est là une solution fort importante, la vente d'un fonds a pour objet, sauf disposition contraire, les catteux qu'il supporte et doit être considérée comme immobilière pour le tout. Dès lors si, plus tard, le retrait du fonds vendu vient à être exercé, les catteux s'y trouvant encore accompagnent le fonds rédimé⁴; le droit de lods et vente et le droit de quint sont perçus aussi bien sur le prix des catteux que sur le prix du fonds⁵. Il en est de même au xviii^e siècle du droit de centième denier⁶.

De toutes ces solutions l'on peut dégager le caractère évidemment assez original de ces catteux. Immeubles en principe, en raison de leur accession à un fonds, ces biens se comportent cependant comme meubles dans deux hypothèses où ils devraient garder, d'après les principes généraux, leur qualité d'immeubles par accessoire. C'est par là qu'une telle étude était intéressante avant d'aborder celle des meubles par anticipation. Elle met en lumière, par un exemple historique, l'idée qu'un même bien peut, selon les cas, se comporter comme meuble ou comme immeuble. Mais là se borne l'analogie assez lointaine qui peut exister entre

1-2. Voy. Boullenois, p. 64; Merlin, *Rép.* V^o Décret et Catteux.

3. Ordonnance de 1747, art. 2 qui consacre la jurisprudence antérieure. Voy. arrêt de 1692, rapporté par Merlin.

4. Boullenois, p. 64.

5-6. Merlin, V^o Catteux. Le retrait n'a lieu, et les droits seigneuriaux ne sont dus qu'en vente immobilière.

les catteux et les meubles par anticipation. Le domaine d'application de cette dernière théorie est, comme nous l'allons montrer, fort différent.

PARAGRAPHE II

Les meubles par anticipation dans l'ancien droit.

A la vérité, la question même des meubles par anticipation s'était posée dans l'ancien droit; de nombreuses décisions de jurisprudence s'y rattachaient et les commentaires épars mais abondants de nos anciens auteurs prouvent qu'ils avaient fort bien vu la question. Et, chose importante à remarquer, la théorie des meubles par anticipation s'était formée aussi bien dans les coutumes où il existait des catteux que dans celles où ils étaient ignorés. La coutume de Paris dans son article 92 disposait, rejetant la théorie des catteux « Bois coupé, bled, foing ou grain soyé ou fauché, supposé qu'il soit encore sur le champ et non transporté est réputé meuble, mais quand il est sur le pied et pendant par racines il est réputé immeuble ». C'était une paraphrase de la loi romaine. *Fructus pendantes pars soli videntur*¹ et une application pure et simple du principe *superficies solo cedit*. Mais si le principe romain de l'accessoire conduisait à déclarer immeuble la superficie considérée comme faisant un tout avec le fonds, « par une seule fonction d'intellect² » devrait-il en être de même lorsqu'elle faisait l'objet d'un droit principal

1. Dig. VI, I, de rei vind, loi 44.

2. Guy Coquille sur ch. 32, art. 14, Cout. de Nivernais.

et distinct par l'effet duquel elle devait être séparée du fonds? Destinée qu'elle était à être prochainement mobilisée, ne pouvait-on la considérer dans son état futur de meuble, comme meuble par anticipation? Et le même problème se posait, dans les mêmes termes, dans les coutumes où existaient des catteux. En effet, nous avons longuement insisté sur ce point, les catteux, qui étaient tous des superficies, n'étaient mobilisés par la coutume qu'en succession ou communauté. En toute autre matière ils étaient réputés immeubles par accessoire du fonds. Mais ils pouvaient faire l'objet d'une disposition principale les destinant à une mobilisation prochaine et l'on devait se demander, dans ce cas, s'ils ne perdaient pas leur caractère immobilier dès avant toute séparation réelle, et s'ils ne devenaient pas, eux aussi, meubles par anticipation? La question, on le voit, était identique dans l'une et l'autre catégorie de coutumes, tant du moins qu'il ne s'agissait pas de succession ou de communauté. Identique aussi la solution que lui donnait une jurisprudence constante¹ : tout objet, meuble de sa nature, mais immeuble par accessoire d'un fonds, et destiné à en être séparé par l'effet d'un droit spécial et distinct, était considéré, au moins à certains égards, comme meuble par destination, ou, si l'on veut, par anticipation. Nous nous proposons, au cours de ce paragraphe, de dégager les solutions les plus caractéristiques de cette jurispru-

1. La question des meubles par anticipation étant indépendante de celle des catteux, l'étude peut en être menée sans aucune distinction entre les coutumes. Néanmoins, comme l'art. 92, cout. de Paris est le précédent direct des art. 520 et 521 C. c. c'est à la jurisprudence du Parlement de Paris que seront empruntés les principaux exemples exposés au texte.

dence, en limitant notre étude à l'intervalle d'un peu plus de deux siècles qui sépare la deuxième rédaction des coutumes de celle du Code civil. Or, c'est surtout autour de la saisie et de la vente, qu'autrefois comme aujourd'hui, convergeaient les décisions les plus nombreuses. Dans la jurisprudence ancienne, comme dans le droit moderne, la saisie des fruits pendants et récoltes sur pied, la vente séparée des accessoires d'un fonds en vue de les mobiliser étaient mobilières à beaucoup d'égards. Et nos anciens auteurs justifiaient cette solution au moyen d'un argument, qui sert encore le plus souvent à motiver les décisions de nos tribunaux, et qu'ils avaient emprunté à Paolo da Castro¹. Une telle saisie, une telle vente sont mobilières parce qu'elles portent sur des biens dont la véritable destination d'après la volonté des parties est de devenir meubles. Ce n'est qu'à raison de leur séparation prochaine des fonds dont ils sont l'accessoire, qu'on les réputait meubles, par avance, par anticipation. Et Paolo da Castro attribue ce raisonnement à Bartole, ce qui prouve assez que la question n'est pas nouvelle.

1. *Consilia*, n° 132, où, à propos d'un legs de fruits pendants, qui sont considérés comme immeubles si le legs porte à la fois sur le fonds et sur les fruits, comme meubles s'il ne porte que sur les fruits à couper il s'exprime ainsi : « qui licet tempore testamenti non essent dicti fructus res mobiles in actu, erant tamen in habitu et sperabant de proximo fieri res mobiles, et ad hoc erant ordinati et destinati secundum suam propriam naturam et ideo perinde est ac si tempore testamenti fuissent mobiles... Bartol. § 55, de requis... reis, ubi dixit in fructibus cohaerentibus solo cadere sequestum sicut si essent a solo separati licet sint pars soli, quia sperantur separari et sic censentur res mobiles ». — La raison, est reproduite presque littéralement par Guy Coquille, sur ch. 26, art. 1, et ch. 32, art. 14, cout. de Nivernais, et par la plupart des commentateurs de la cout. de Paris, Voy. notamment, Brodeau, sur 92.

I. — Saisie des fruits pendants et récoltes sur pied.

Lorsqu'une saisie réelle était pratiquée sur un fonds, elle s'étendait aux fruits pendants et récoltes sur pied qui en étaient l'accessoire. Dans cette hypothèse en effet, le fonds et les fruits étaient englobés dans une même opération juridique, ils étaient l'objet « d'une seule considération¹ ». Mais l'usage de saisir les fruits et récoltes séparément du fonds était fort répandu dans toute la France et cette saisie portait en général le nom de « saisie-brandon² ». Cet usage était fort ancien; la saisie des fruits, en effet, était pratiquée au début de l'époque féodale alors que la saisie immobilière était inconnue. A une époque où seuls les meubles répondaient des dettes des créanciers, pour augmenter leur gage, se faisaient affecter les revenus des héritages; la saisie des fruits, ou des « yssues », pouvait dès lors être pratiquée alors que celle de l'héritage était impossible³. Une telle considération historique permettrait à elle seule de pressentir le caractère mobilier de la saisie-brandon; il nous est, d'ailleurs affirmé comme une « maxime certaine » par l'unanimité des commentateurs. La saisie portant sur des biens destinés à être trans-

1. Guy Coquille, sur ch. 32, art. 27. « Quand l'héritage est saisi pour être crié et vendu, en ce cas, est vrai ce que dit le droit romain que les fruits sont portion du fonds, que c'est une seule considération du fonds et de la superficie. »

2. La terminologie n'est ni uniforme, ni bien établie. La saisie censuelle est souvent qualifiée « brandon » ou « arrêt ». Voy. sur ce point, et sur l'histoire de la saisie-brandon. Brodeau, sur 74, cout. de Paris, n° 35.

3. Voy. Brissaud, *Manuel*, p. 1495, note 5, n° 2 et en particulier, sur la saisie des yssues. Beaumanoir 35, 2. La saisie des fruits aurait existé à l'époque franque. Voy. Codet-Boissé, précité, p. 30.

formés en meubles par l'effet même de la vente forcée, et qui ne pourront être que meubles entre les mains de l'acquéreur ne peut être que mobilière¹. De ce caractère mobilier découlent des conséquences fort importantes :

1^o Elle n'est point soumise aux formalités compliquées du décret, mais à celles plus simples et moins coûteuses de la saisie mobilière. C'est là sa principale utilité, celle par laquelle on justifie souvent le maintien de la saisie-brandon dans le droit moderne.

2^o La distribution des deniers provenant de la vente sur saisie se fait par contribution. Par suite, sur ces deniers, le premier saisissant exerce son privilège; il est même préféré aux créanciers hypothécaires, ayant saisi postérieurement, du moment qu'ils ont saisis les fruits sans pratiquer de saisie réelle sur le fonds. Si, au contraire, un créancier hypothécaire vient à pratiquer une saisie réelle avant que les fruits n'aient été coupés ou enlevés, la saisie réelle s'étend alors aux fruits considérés comme accessoires du fonds. La saisie mobilière est « couverte² » et le prix provenant de la vente des fruits est alors distribué par voie d'ordre et non par contribution. Ce conflit entre saisie réel-

1. Cf. du Plessis, Brodeau, Auzanet, sur 92, cout. de Paris. Guy Coquille, sur ch. 26, art. 1, cout. de Nivernais. Voy. aussi Pothier, *des saisies*, liv. 10, n^o 440. Aucune loi particulière n'avait fixé l'époque à partir de laquelle la saisie des fruits était possible. V. Merlin, *Rép. V^o, saisie-Brandon*. Les usages variaient, mais dans les pays où existaient des catteux, cette époque n'était pas nécessairement celle où la coutume mobilisait les fruits. Voy. Guy Coquille, *Quest.*, 200, p. 158. A ce point de vue encore, la saisie-brandon apparaît comme indépendante de la théorie des catteux dont elle n'est point comme on l'a cru, un « vestige ». Voy. Demolombe IX, n^o 326.

2. Guy Coquille, *Quest.*, 200.

le et saisie-brandon est résolu de la même façon par la plupart des commentateurs¹. Avec ce système, le créancier hypothécaire courait encore le risque d'arriver après la coupe ou l'enlèvement des fruits; pouvait-il alors, en supposant que le prix n'ait pas encore été payé, s'opposer à la distribution aux saisissants? Du Moulin l'admettait, mais son opinion suivie le plus souvent comme celle d'un oracle, ne paraît pas avoir trouvé crédit sur ce point. Elle est réfutée par Brodeau : les fruits ayant été séparés du fonds, le créancier hypothécaire ne peut plus prétendre aucun droit sur eux, ou sur le prix provenant de leur aliénation². Ainsi dans la jurisprudence ancienne la saisie des fruits pendants et récoltes sur pied faite séparément du fonds est mobilière; au contraire la saisie pratiquée par un créancier hypothécaire sur le fonds et sur les fruits pendants est immobilière pour le tout, et le prix provenant de la vente du fonds aussi bien que celui provenant de la vente des fruits se distribuent par voie d'ordre.

II. — *Les ventes de meubles par anticipation.*

La vente amiable d'objets immeubles par accessoire, mais meubles de leur nature, présente les mêmes caractères que la vente sur saisie des fruits pendants ou récoltes sur pied. Porte-t-elle à la fois sur le fonds et ses accessoires? Elle est alors immobilière pour le tout;

1. Cf. Auzanet, du Plessis, Brodeau sur art. 92. Guy Coquille, Quest. 200. Basnage, sur 463, cout. de Normandie. Dans le droit moderne la question donne lieu, on le verra à plus de difficulté. Voy. *infra*, p. 242.

2. La discussion est rapportée par Brodeau, sur 92, cout. de Paris.

les accessoires en effet sont destinés à suivre le fonds, ils ne perdent donc pas leur caractère immobilier¹. Porte-t-elle, au contraire, sur les accessoires seuls, de telle sorte que l'effet de la vente sera de les séparer du fonds? elle est alors mobilière; les accessoires étant destinés à être détachés de l'immeuble, sont considérés comme meubles dès avant leur séparation, par anticipation². C'est toujours l'argument invoqué par Paolo da Castro qui sert à justifier cette solution. Mais il acquiert, chez certains de nos anciens auteurs, une remarquable précision. L'acheteur des fruits pendants, récoltes sur pied et autres accessoires, ne pourra en acquérir la propriété qu'après leur séparation du fonds; son droit ne tend donc qu'*ad mobile* puisqu'il ne lui fera acquérir que des choses mobilières. Le droit de l'acquéreur n'est pas un droit de propriété, mais un simple droit de créance, car ce qu'il acquiert par l'effet de la vente n'est point la propriété des arbres ou des fruits, mais seulement le droit de les couper et d'en prendre livraison. C'est donc un droit es-

1. Conséquences : l'action en retrait féodal ou lignager exercée sur le fonds s'étend aux accessoires; les droits seigneuriaux sont perçus sur le prix du tout. Voy., sur ces points : du Moulin, des fiefs, XXXIII, glos. 2, 90; Basnage, sur 463, cout. de Normandie; à propos de la vente d'une terre couverte de bois. V. Guyot, V^o Futaie, et Quint., Denisart, V^o Quint. Sur la vente d'une terre couverte de catteux « à demeurer », voy. Maillart, sur 116, cout. d'Artois, n^o 34.

2. La distinction entre les deux hypothèses est exposée par du Fail, *Arrêts et Règlements*, I, p. 110. « La vente d'un bois de haute futaie, à charge de le faire défouir dans les trois mois est mobilière, car il faut considérer les fruits encore cohérents à la terre comme destinés d'être *infra paucos dies*, séparés et sic meubles en ce cas, car lesdits arbres se doivent défouir dans les trois mois *destinatione et contractu partum*. Si le fonds est vendu, il est certain que tous arbres et fruits y annexés sont vendus, mais si les fruits encore pendants sont vendus pour la séparation prochaine d'yeux, sont réputés meubles comme chose principale et de soi-même subsistante ».

sentiellement mobilier¹. Son droit mérite d'être rapproché de celui du fermier². Comme l'acheteur, celui-ci, n'acquerra les fruits qu'après leur séparation du sol. Son droit ne porte que sur des fruits à cueillir, considérés à titre principal et comme indépendants du fonds dont il n'est pas propriétaire : droit essentiellement mobilier. Mobilier à l'égard de l'acheteur, le droit qui naît d'une vente de fruits pendants, récoltes sur pied et autres accessoires, l'est aussi à l'égard du vendeur, puisqu'il fait naître en sa personne une simple créance du prix de vente.

Le caractère mobilier de la vente d'une superficie à détacher du sol est surtout affirmé en matière de vente de coupes de bois. Les décisions de jurisprudence sont ici très nombreuses et permettent de dégager avec précision les conséquences de ce caractère :

1° En premier lieu, le retrait féodal et le retrait lignager qui ne sont regus qu'en ventes immobilières n'ont lieu en vente de bois de haute futaie que si le fonds est vendu en même temps que les bois. La vente de la coupe seule, *relenta area*, n'ouvre point l'action en retrait. La jurisprudence sur ce point est aussi ancienne³ que constante dans le ressort du Parlement de Paris⁴, et cette solution est si fermement établie que

1. Cf. Du Plessis, Auzanet, sur 92 cout. de Paris et surtout Pothier qui insiste particulièrement sur cette explication, *de la com.*, n° 70 et *Intr. au titre des fiefs*, n° 159 à 161. La même explication est adoptée par Guyot, V° Retraits.

2. Du Plessis et Auzanet font ce rapprochement.

3. Cette solution est déjà consacrée par un arrêt des Olim, t. I, p. 360, 2.

4. Et dans la jurisprudence de presque tous les Parlements. Toutefois, l'art. 43, cout. de Normandie consacrait une solution contraire. Mais l'exclusion du retrait paraissait tellement contraire au caractère mobilier de la vente des bois sur pied, qu'on ne l'appliquait qu'à la

les arrêts la consacrent même lorsque la vente du bois prive le fonds de la plus grande partie de sa valeur; le droit du seigneur ou des lignagers, font remarquer les commentateurs, n'est pas atteint du moment que la propriété du fonds n'est pas aliénée, lors même qu'en fait il aurait perdu toute son utilité économique. En disposant de la superficie le vassal, le censitaire, le lignager, ne font qu'user de leur droit, du moment qu'ils ne transmettent point la propriété du fonds¹.

2° L'aliénation des bois de haute futaie, ne donne pas lieu aux droits seigneuriaux de quint (lorsque le bois fait partie d'un fief) ou de lods et vente (s'il fait partie d'une censive), dès l'instant où le fonds reste au vendeur; de même à partir de 1704 le droit de centième denier n'est pas dû. Et il en est ainsi, même lorsque le fonds est entièrement composé de bois, et que la vente de la superficie, en diminuant considérablement sa valeur, risque de tarir les droits seigneuriaux à percevoir en cas d'aliénation future².

Toutefois, ces deux dernières solutions reçoivent une limitation remarquable en cas de fraude commise au détriment des lignagers ou du fisc seigneurial. On peut

première vente. Lorsque la coupe avait été revendue à un second acquéreur, le retrait n'en pouvait avoir lieu. Voy. Basnage sur 173 et 463 cout. de Normandie, citant un arrêt de 1661 : « ... en effet, fait-il remarquer, le bois étant vendu pour être coupé, il est réputé meuble au temps de cette deuxième vente, comme si le bois était déjà abattu, puisque le premier acheteur était tenu de l'abattre ». Sur le caractère exceptionnel de cette coutume, voy. Henrys, I, 858 et Pothier, *Retraits*, n° 4.

Sur le retrait des bois, de haute futaie, voy., la thèse remarquable de M. Faletti, *Du retrait lignager*, Paris, 1923, p. 230, note 2.

1. Cf. du Moulin, *des censives*, 78, glos., 1, 191, *quia censuarius dominus est et jure suo utitur* et des expressions analogues pour le vassal, *des fiefs*, 33, glos., 2, 90. Voy. aussi Brodeau, sur 23, cout. de Paris.

2. Même solution sous l'empire du droit romain dans le ressort du Parlement de Toulouse. Cf. Louet, t. II, p. 53. Au contraire, le droit était dû à Bordeaux et à Aix.

supposer en effet que pour payer de moindres droits, ou rendre le retrait illusoire, le vendeur ait aliéné séparément la coupe et le fonds. Il suffit pour cela, soit de stipuler dans le même acte un prix séparé pour le fonds et pour la superficie, soit de faire deux actes distincts, le même jour ou à quelque temps d'intervalle, soit enfin d'aliéner la coupe à Primus et le fonds à Secundus, Secundus n'étant en réalité qu'une personne interposée destinée à transférer la propriété du fonds à Primus. Cette fraude, qualifiée de *normande*, paraît avoir été beaucoup pratiquée, et pour la déjouer, la jurisprudence se montrait très sévère. Elle décidait, que dans les hypothèses indiquées, la vente « synco-pée » manifestait un « circuit frauduleux¹ » et que dès lors la fraude devrait être présumée. Terre et superficie étaient alors considérées comme formant l'objet d'une vente unique, artificiellement dédoublée, et les droits seigneuriaux perçus sur le prix du tout². Toute autre espèce de fraude pouvait d'ailleurs être prouvée contre le vendeur et l'acheteur, et la recherche de la fraude était abandonnée aux lumières du juge³.

1. Ces expressions sont de Bourjon, I, 290.

2. Toutefois, du Moulin ne considère pas comme frauduleuse, la stipulation d'un prix distinct pour les fruits mûrs se trouvant sur le fonds à l'époque de l'aliénation, *des fiefs*, 20, glos. 1, 80. C'est en effet la destination normale des fruits mûrs d'être vendus séparément du fonds. A Paris, toute vente de superficie suivie dans les cinq ans, de la vente du fonds à l'acquéreur de la superficie était présumée frauduleuse.

3. Du Moulin, *des fiefs*, 20, glos. 1, 81. Les solutions indiquées au texte résultent d'une jurisprudence constante. Elles sont même assez souvent indiquées d'ensemble par les commentateurs. Voy. parmi les principaux : Guyot, *Rép.*, V^o Bois de haute futaie, Futaie, Lods et Vente, Droits seigneuriaux, Quint., Retrait. — Lacombe, *Rép.*, V^o Bois Retrait. — Denisart, *Rép.*, V^o Droits seigneuriaux, Quint., Lods et vente. — D'Argentré, *de Laudemiis*, ch. 28 et art. 60, cout. de Bretagne. — Du Moulin, *des fiefs*, 20, 1, 80 et 81, 33, 2, 90 et *des censives*, 78, 1, 191. — Bourjon, *Dr. com. de la France*, I., 217, 1, 1029; 1, 290. — Po-thier, *des fiefs*, n^o 478, *du retrait féodal*, 731; *des retraits*, 44, 45; *Intro-*

3^o Les deniers provenant de la vente des bois de haute futaie se distribuent comme meubles entre les créanciers du disposant ou de sa succession, lors même que les bois seraient encore sur pied lors de la déconfiture, de la faillite ou de l'ouverture de la succession. Toutefois il en est autrement lorsque le fonds est l'objet d'une saisie réelle alors que les bois sont encore sur pied. La distribution se fait alors par ordre d'hypothèque lorsque le prix est encore dû à l'époque de la saisie. Si le prix a déjà été payé, le droit des créanciers hypothécaires saisissants est préférable à celui de l'acheteur titulaire d'un simple droit de créance. Celui-ci ne pourra donc entrer en possession des bois, qu'en versant une seconde fois le prix entre les mains des créanciers hypothécaires. Le conflit entre créancier hypothécaire saisissant et acquéreur amiable est donc résolu par les mêmes principes que le conflit, examiné plus haut, entre créanciers hypothécaires et acquéreur sur saisie-brandon¹.

4^o La vente publique des bois de haute futaie est assujettie aux formalités des ventes publiques de meubles. Dès lors, et tant du moins qu'il s'agit de ventes au comptant, les jurés-priseurs ont seuls le droit d'y procéder à l'exclusion des notaires et autres officiers royaux².

duction au titre des fiefs, 159 à 161. — Salvaing, *des fiefs*, 83. — Pocquet de Livonnière; *Règles du Droit français* p. 133. — Lamoignon, I, tit. XII, n^o 35; tit. XL, n^o 28 et *Recueil des arrêts*, p. 378. — Guy Coquille, *Quest.* 30. — Charondas, sur 92, cout. de Paris; Brodeau sur 23; Auzanet, sur 92 et sur 129 et aux *Mém.*, p. 70 et 119. Voy., aussi, cout. de Bas-signy, 120; Sens, 66 et 67; Bar, 62; Bretagne, 43.

1. Auzanet, de Ferrière, sur 92, cout. de Paris. Pothier, *de l'Hyp.*, n^{os} 111 et 112.

2. Nombreux édits: V., en particulier édits de févr. 1556, oct. 1696, fév. 1771. Nombreux arrêts: Conseil du roi, 1777, *Gaz. Trib.*, vol. 21,

5° Le douaire de la veuve ne s'étend pas à la coupe de bois acquise par le mari, sans le sol. Cette solution, dit Auzanet, est admise par « infinis arrêts¹ ».

6° Le droit de l'acquéreur des bois, décédé avant la coupe, se transmet aux héritiers des meubles².

Ainsi, le caractère mobilier de la vente des bois de haute futaie est nettement dégagé dans l'ancien droit avec quelques-unes de ses conséquences les plus remarquables. C'est, on peut le dire, le cas — type d'une vente de meubles par anticipation. Mais on trouve encore, dans l'ancienne jurisprudence, quantité d'hypothèses analogues, de telle sorte, que l'on peut poser comme principe général que toute vente d'immeubles par accession ou incorporation à un fonds est mobilière lorsque, par l'effet de cette vente, ils sont destinés à en être séparés. Comme celle d'une coupe de bois, elle porte sur des meubles par anticipation. Et ce principe s'applique aussi bien aux ventes de superficies, qu'aux ventes de matériaux à extraire du sol et du sous-sol. Ainsi, sont mobilières parmi les ventes de superficie *retenta area* :

1° Les ventes de taillis, de récoltes sur pied et de fruits pendants par branches et racines.

2° La vente d'un moulin à enlever du sol³.

p. 81; Parlement de Paris, 9 août 83, *Gaz. Trib.*, vol. 16, p. 361. V. aussi les arrêts du Cons. d'Etat des 11 mai 1784 et 22 août 1786, cités sous un arrêt du 9 mars 1820 au *S. chr.* La pratique, d'ailleurs ne semble pas avoir toujours été conforme au texte des édits.

1. Auzanet, *aux arrêts*, p. 170.

2. Brodeau, sur 92, cout. de Paris.

3. Bourjon, *Dr. Com.*, I, 217 et 290. — Charondas, sur 92, cout. de Paris.

— Pothier, *des retrails*, n° 44. — Denisart, V° Quint.

4. du Moulin, *des censives*, 78 glos. I, 191.

3^o La vente d'une maison en ruines pour en enlever les matériaux¹.

4^o L'aliénation des poissons d'un étang².

5^o Les dispositions de catteux, dans les coutumes où il en existe³. Dès lors, tandis que le retrait d'un fonds s'étend aux catteux vendus « à demeurer », il est impossible lorsqu'ils ont fait l'objet d'une vente séparée. Les droits seigneuriaux sont perçus sur le prix des catteux « à demeurer », ils ne le sont point sur le prix des catteux vendus pour être enlevés du fonds⁴.

Sont également mobilières les cessions de matériaux à extraire du sol ou du sous-sol. Il en est ainsi notamment :

1^o De la cession du droit d'exploiter une carrière de pierres ou une ardoisière⁵.

2^o De la vente de charbon à extraire d'une mine. Cependant, lorsque le droit d'extraction cédé portait sur un assez grand nombre d'années on discutait en

1. Brodeau, sur 23 cout. de Paris, et arrêt du Parlement de Paris, du 18 août 1781, rapporté au *Journal des Audiences de la C. de G.*, 1822, p. 235.

2. Auzanet, sur 92, cout. de Paris.

3. Basnage avait admis que la vente des catteux en vue de les séparer du fonds n'était mobilière que si elle était conclue après l'époque où la coutume les mobilisait. Mais c'était oublier que la coutume ne les mobilisait qu'en succession ou communauté et dans l'hypothèse où ils restaient accessoires du fonds. Elle ne visait pas le cas de vente séparée. C'est pourquoi son opinion est fort incivilement qualifiée « d'absurde », par son commentateur.

4. Maillart, sur 116, cout. d'Artois, n^o 34. « Ils font, dit-il alors, une propriété séparée et distincte du fonds comme tels ils conservent principalement leur nature mobilière qui leur est bien plus après qu'avant la vente, puisque après la vente, ils peuvent être enlevés de dessus le fonds ». V. aussi le commentaire de l'art. 28, n^{os} 2 et 3.

5. Guyot, *Rép.* et Lacombe, *Rép.* V^o Carrière. Auzanet, *aux arrêts*, p. 170, en déduit que le douaire de la veuve ne porte pas sur le droit d'exploitation. Ces auteurs qualifient en général ces contrats d'extraction, de bail.

Hainaut sur le point de savoir s'il y avait bail mobilier ou concession immobilière¹.

Ainsi, l'ancien droit avait admis qu'il y avait, dans toutes ces hypothèses, ventes de meubles par anticipation. De leur caractère mobilier avaient été dégagées les nombreuses conséquences que l'on a indiquées en étudiant les ventes de bois de haute futaie. Mais si l'on n'avait procédé que par voie d'interprétation logique, il semble que d'autres auraient pu l'être qui n'étaient pas moins importantes. Cependant, elles ne l'ont pas été. C'est que la jurisprudence, et nos anciens auteurs avaient été frappés de la gravité et de l'importance particulières de certaines ventes d'accessoires, dont l'effet le plus certain était de priver le fonds de la presque totalité de sa valeur.

Dans la plupart des cas, par exemple, les bois ont plus de valeur que la terre qui les porte. Assimiler dans de telles hypothèses la vente des superficies à une vente mobilière, n'était-ce point aller à l'encontre d'une conception courante qu'interprétait l'adage *vilis mobilium possessio*? Dès lors, il n'est pas surprenant de voir nos, anciens auteurs, tout en admettant le principe du caractère mobilier des ventes de meubles par anticipation, en repousser certaines conséquences apparentes, lorsqu'en raison de leur importance elles sont susceptibles de porter atteinte au patrimoine d'un incapable ou de la famille, au gage d'un créancier hypothécaire, parfois même à l'intégrité du fief. C'est une véritable distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposi-

1. Denisart, *Rép.*, V° Carrière. — Merlin, *Rép.*, V° Houille, et *Quest. de Droit*, V° Mines rapporte la discussion, avec le commentaire de Rappalier, sur ch. 122, art. 13 des Chartes Générales du Hainaut.

tion qui est au moins ébauchée, le caractère mobilier de la vente étant toujours admis lorsqu'elle présente le caractère d'un acte d'administration, repoussé parfois, au contraire, lorsque l'importance de son objet en fait un acte de disposition. De là, découlent quelques solutions qu'il convient d'indiquer :

1° Lorsque la vente est de nature à porter une atteinte sérieuse au patrimoine d'un incapable elle est, à cet égard, considérée comme immobilière. Ainsi :

a) La vente des bois de haute futaie *relenta area* appartenant à des mineurs ne peut avoir lieu qu'en la forme des ventes des immeubles de mineurs et avec les autorisations requises pour les ventes d'héritages. Il en est de même lorsque les bois vendus appartiennent à des églises toujours considérées comme mineures¹. Elle donne lieu à rescision pour lésion en faveur du mineur; et la coupe d'un bois de haute futaie ne peut être valablement léguée par lui que lorsqu'il a atteint l'âge requis par la coutume pour faire un legs immobilier².

b) Le mari commun en bien pouvait, dans l'ancien droit, vendre les meubles propres de sa femme sans son consentement puisqu'ils faisaient partie du quasi-usufruit de la communauté³. Or, il avait été jugé que le mari ne pouvait disposer de la coupe d'un bois de haute

1. Cf. *cout. de Bretagne*, art. 483 et un important plaidoyer de d'Aguesseau, t. II, p. 9.

2. Guyot, V^o Futaie. Dans les coutumes du baillage de St-Omer, art. 39 et de la châtellerie d'Aire, art. 59, les catteux sont considérés comme de faible importance. Le mineur peut les léguer séparément du fonds, lorsqu'il n'a que la capacité de faire un legs mobilier. Voy. Lorgnier, p. 95.

3. Lebrun, *de la com.*, liv. III, ch. II, sect. I, dist. 3, nb, 18 et Pothier, *com.*, n^o 325.

futaie appartenant à sa femme sans son consentement, et que, la vente effectuée, il était tenu au remploi des deniers en provenant.

A l'égard de la femme mariée, comme du mineur, la vente d'un bois de haute futaie était donc considérée comme immobilière. Il en était de même de la vente des matériaux à extraire d'une carrière propre de la femme¹. Mais la solution était différente lorsque le bois était mis en coupe réglée, ou la carrière régulièrement exploitée lors du mariage. La vente d'une coupe ordinaire, ou de matériaux normalement extraits constituait alors un acte d'administration que le mari pouvait accomplir seul.

2° On trouve des solutions analogues lorsqu'une disposition de meubles par anticipation est de nature à faire échec à la conservation du patrimoine familial. Ainsi :

a) Il n'est pas permis de tester par delà le quint de la coupe des bois de haute futaie; la valeur des bois étant « plus dans les bois que dans le fonds »².

b) Lorsque le fonds est chargé de substitution le grevé ne peut disposer d'une coupe non régulière de bois de haute futaie. Il est en effet obligé de conserver le fonds au profit du substitué³.

3° Enfin, l'ancien droit avait organisé, au moyen d'un droit d'opposition, la protection du gage hypothécaire ou de l'intégrité du fief :

1. Bourjon, I, 217; de Ferrière, sur 92, n° 2. De tels actes, font remarquer très clairement ces auteurs, enlèvent au fonds une grande partie de sa valeur.

2. Lebrun, Ch. 5, dist., n° 2; Guyot, V° Futaie.

3. De Ferrière, sur 92, n° 5.

4. Guyot, V°, substitué.

a) Le créancier hypothécaire peut éviter le dommage que lui cause la vente des bois de haute futaie, ou récoltes sur pied en saisissant réellement le fonds avant la séparation des bois ou récoltes. Il sera préféré, dans ce cas, à l'acquéreur amiable, comme il était, nous l'avons vu, préféré à l'acquéreur sur saisie-brandon¹. Mais le créancier, sans pratiquer de saisie réelle, peut-il faire opposition à l'exécution de la vente? Dans la rigueur des principes, une telle question eût postulé, semble-t-il, la négative; le fonds seul étant affecté au gage du créancier hypothécaire, le débiteur ne fait qu'user de son droit en disposant des meubles qui peuvent s'y trouver; et les bois vendus séparément doivent précisément être considérés comme des meubles. C'était pourtant l'affirmative qui était admise par nos anciens auteurs. Le débiteur est en effet tenu de conserver le gage qu'il a offert aux créanciers hypothécaires, et ce serait en réduire considérablement la valeur que de disposer de superficies aussi importantes. Dès lors le créancier hypothécaire pouvait s'opposer à l'exécution de la vente, ou même exiger que l'acquéreur lui baille caution du prix des bois à abattre, ou des récoltes à couper. Il en était cependant autrement lorsque la vente ne portait que sur des taillis parvenus à l'âge où on les coupe, ou sur une coupe régulière de bois de haute futaie aménagée. Dans ce dernier cas, elle constituait un acte d'administration opposable au créancier hypothécaire².

¹ de Ferrière, sur 92.

² du Moulin, 33, *des fiefs*, glos. 2, 90 et Basnage, *Hyp.* p. 38 qui pose cette formule générale « Un acquéreur ou un créancier peut veiller pour la conservation de ses hypothèques et empêcher qu'elles ne soient affai-

b) Guy Coquille reconnaît un droit d'opposition analogue au seigneur à l'encontre du vassal, lorsque la vente d'une grande superficie de bois est de nature à diminuer considérablement la valeur du fief. Le vassal est en effet tenu de conserver le fief *ex natura concessionis*¹ de même que le débiteur est tenu de conserver le gage hypothécaire, en vertu même de l'acte de constitution d'hypothèque. Mais cette opinion paraît avoir été isolée².

Toutes ces solutions, nos anciens auteurs les expliquent de la même manière : par l'importance de certaines ventes d'accessoires qui diminuent considérablement la valeur du fonds. Cette raison de fait est sans doute excellente, et sert, nous le verrons, à justifier encore nombre de décisions des tribunaux modernes. Mais il peut paraître contradictoire de déclarer mobilières les ventes d'accessoires en vue de leur séparation et de les soumettre par ailleurs aux conditions des ventes immobilières. Nous montrerons en étudiant le droit moderne que cette contradiction n'est qu'apparente³.

La théorie des meubles par anticipation, on l'a montré par quelques exemples choisis dans l'ancienne jurisprudence, est loin d'être nouvelle. Il n'est pas douteux qu'elle présente, dans l'ancien droit, quelques analogies avec la théorie des catteux. Comme les catteux, les meubles par anticipation sont presque tous des superficies; comme eux, ce sont des biens hybrides, se comportant tantôt comme meubles, tantôt comme biens ou diminués par la détérioration des biens qui lui sont hypothéqués.

1. Quest. 30, t. 2, p. 149 et *Coutumes* p. 56..

2. En sens contraire Henrys I, du Moulin, *des fiefs* n° 90.

3. V. *infra*, p. 117 et s.

immeubles. Mais là se bornent les analogies purement formelles que l'on peut trouver entre ces deux groupes de biens. A tout autre point de vue, la différence est profonde, essentielle. La théorie des catteux ne s'applique, on l'a vu, que lorsque la superficie et le fonds sont l'objet d'un droit unique, par exemple lorsqu'une disposition porte sur l'ensemble. Elle constitue alors une dérogation remarquable au principe romain de l'accessoire.

Au contraire, la théorie des meubles par anticipation en est une conséquence, elle en marque la limite d'application. Elle est relative à l'hypothèse où la chose accessoire fait l'objet d'une disposition distincte et principale qui la destine à être séparée du fonds. Sa mobilisation est proche et certaine; de ce fait, on la considère comme ayant perdu, par avance, sa qualité d'accessoire et partant sa nature juridique d'immeuble. Sans doute, catteux et meubles par anticipation peuvent être considérés comme des cas-limites. On est, semble-t-il, à la frontière entre meubles et immeubles. L'une et l'autre théorie ne sont, comme on l'a dit, que des « épisodes » de la distinction des biens. Mais, tandis que l'un de ces épisodes n'est qu'un vestige historique de l'ancien droit coutumier, l'autre n'est, au contraire, qu'une application normale des principes juridiques. Rien d'étonnant dès lors, à ce que le premier soit purement local, restreint à des régions où le droit romain n'avait pénétré qu'avec peine et, qu'au contraire, le second soit d'une application géographique générale s'étendant aussi bien aux pays de droit écrit, qu'aux pays de coutumes. Meubles en dépit des principes généraux et du droit commun de la France, les catteux

ne le sont que dans les cas exceptionnels interprétés strictement, et pour des raisons diverses qu'on ne peut ramener à l'unité, où la coutume leur attribue expressément cette qualité. Au contraire, la théorie des meubles par anticipation n'est pas le résultat d'une fiction légale, mais une application des principes généraux mis au service de la volonté des parties. L'ameublement se produit, suivant l'excellente expression de du Fail, *destinatione et contractu partum*. Il doit donc faire l'objet d'une interprétation large, tant du moins qu'il n'est pas le résultat d'une fraude, ou ne porte pas atteinte à des intérêts protégés par la loi.

A tous ces points de vue la différence entre les deux théories apparaît considérable. On ne les a rapprochées, à vrai dire, que pour la mieux dégager, et réfuter ainsi une opinion qui paraît répandue, d'après laquelle les catteurs seraient, sinon l'origine directe, du moins, le précédent historique le moins éloigné de la jurisprudence actuelle relative aux meubles par anticipation¹. Erreur certaine, qu'il convenait de dissiper avant d'entreprendre l'étude de cette jurisprudence car elle a été la source d'interprétations inexactes. La théorie des catteurs purement locale et coutumière a été abrogée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse de l'an XII. La jurisprudence relative aux meubles par anticipation s'est maintenue, au contraire, dans le droit moderne. Elle y donne lieu à des difficultés semblables

1. Cf. par ex. Chauveau, *op. cit.*, n° 2; — Ripert et Picard, *des Biens*, n° 104. — Lorgnier, *op. cit.*, p. 122. — Planiol, I, n° 2242 : Aucun de ces auteurs ne souffle mot de l'existence de m. p. a. dans l'ancien droit. Ils n'ont de sollicitude que pour les catteurs. Cela montre combien la théorie des m. p. a. a été peu étudiée.

à celles d'autrefois, auxquelles cependant sont venues s'ajouter certaines complications dues à l'incidence de lois nouvelles et qui seront exposées au cours de cette étude.

PARAGRAPHE III

III. — Le droit intermédiaire, les travaux préparatoires et le Code civil.

Nos anciens auteurs avaient donc dégagé, de la façon la plus nette, la théorie de la mobilisation anticipée. Elle n'était, comme devait le dire un jugement un peu postérieur au code, que l'application d' « un principe puisé dans la nature des choses et conforme à la fois au sentiment unanime des auteurs et à la jurisprudence de tous les temps¹ ». L'œuvre législative de la Révolution et de l'Empire devait la maintenir dans toute sa portée. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux textes de l'époque, au Code civil et aux travaux préparatoires.

1. T. C. Hazebrouck, 20 nov. 1817 sous Cass. Civ., 9 mars 1820. S. chr. Cette formule relève avec raison la constance de la jurisprudence. La même remarque pourrait être faite pour la jurisprudence des xix^e et xx^e s. Sauf d'inévitables divergences et les modifications résultant de la législation on peut dire que la jurisprudence, dans ses grandes lignes, n'a pas changé depuis le xviii^e s., à nos jours. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas tenté de dégager les lignes générales d'une évolution historique qui n'existe pas. On est obligé aussi bien pour l'ancien droit, que pour le droit moderne, d'exposer de façon dogmatique. la théorie des m. p. a. Cette continuité même de la jurisprudence illustre cette idée que nous indiquions dès notre avant-propos, que la théorie des m. p. a. est un phénomène nécessaire dans toute législation qui a pour fondement la distinction des biens en meubles et immeubles.

Les deux textes fondamentaux sont les art. 520 et 521, C. c.

Art. 520 : « Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble ».

Art. 521 : « Les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus ».

Ces deux textes sont directement issus de l'art. 92 de la coutume de Paris, avec lequel ils présentent une grande analogie de rédaction. Ils doivent donc recevoir la même interprétation. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard. Le ministre de la Justice, dans une lettre du 11 prairial de l'an XIII, qui ne faisait que reproduire les déclarations de Tronchet¹ au Conseil d'Etat, écrivait : « L'art. 520 n'a fait que répéter ce qui est dit dans les anciennes coutumes, notamment dans celle de Paris, art. 92, et il n'a d'autre objet que de déterminer à qui ces fruits doivent appartenir dans les cas de succession ou autres semblables, les observations consignées dans le procès-verbal de la discussion des articles du Code ne laissent aucun doute à cet égard. La qualification d'immeubles, donnée aux fruits pendants, doit donc être restreinte aux cas de successions ou autres semblables² ». Il résulte de cette lettre que l'art. 520 n'attribue nature d'immeubles

1. V. Fenet, t. II, p. 11 sur 520.

2. V. *Journal des Audiences de la Cour de Cass.*, 1820, p. 312.

aux fruits pendants, que lorsqu'ils sont compris dans le transport du fonds. Lorsqu'au contraire ils font l'objet d'une disposition séparée qui les destine à une mobilisation prochaine ils prennent, comme dans l'ancien droit, nature de meubles par anticipation. Et la rédaction de l'art. 521, à peu près semblable à celle de l'art. 520, donne lieu, en ce qui concerne les bois, à la même interprétation. Ces deux textes consacrent de façon implicite mais nette la théorie de la mobilisation anticipée.

Par contre ils répudient la théorie des catteux. La forme même de leur rédaction prouve assez que les fruits, récoltes, ou bois, ne peuvent jamais être considérés comme meubles tant qu'ils ne sont pas coupés, lorsqu'ils sont considérés comme ne faisant qu'un avec le fonds. Cette abrogation expresse n'était d'ailleurs point nécessaire, puisque les coutumes locales — et la théorie des catteux était essentiellement locale — avaient fait l'objet d'une abrogation générale le 30 ventôse de l'an XII¹.

Ainsi les catteux disparaissent, mais les meubles par anticipation subsistent. Leur survivance nous est encore attestée par quelques autres textes d'importance plus restreinte, mais qu'il convient de signaler.

1° En matière fiscale, la loi du 22 frimaire an VII qui a organisé l'enregistrement, assujettit, dans son art. 69, paragraphe 5 n° 1, au tarif des mutations mobilières les ventes de « récoltes sur pied, coupes de bois taillis et de hautes futaies ». Paréillement la loi du 22

1. L'alinéa final de l'art. 520 abroge un usage assez fréquent dans l'ancien droit, d'après lequel une récolte était réputée meuble, dès l'instant où la coupe en était commencée V. Chauveau, *op. cit.*, n° 2.

pluviôse an VII, qui soumet à une déclaration préalable au bureau de l'enregistrement les ventes publiques de meubles est applicable aux ventes de bois, récoltes et fruits (art. I).

2° Aux termes de l'art. 626, C. p. c., la saisie des fruits pendants et récoltes sur pied, dite « saisie-brandon » est mobilière. Or, cette saisie peut, à tout moment, être convertie en vente volontaire. Il faut donc que celle-ci soit aussi mobilière. « Il serait difficile de comprendre, comment une même chose peut être considérée comme meuble ou immeuble, suivant que la vente en est volontaire ou forcée¹ ».

3° On rattache également à la théorie des meubles par anticipation la disposition de l'art. 593, C. p. c. relative à la saisie des immeubles par destination. Cette saisie, interdite en général, peut être pratiquée, dans les cas exceptionnels où la loi l'autorise, sous forme de saisie exécution. Elle porte, en effet, dit-on, sur des biens destinés à être séparés du fonds par l'effet de la saisie; la loi ne pouvait la qualifier que de mobilière.

4° La théorie des meubles par anticipation se trouve encore consacrée par l'art. 2102 — 1° C. c. Ce texte, en effet, qualifie de mobilier le privilège qu'il accorde au bailleur et au vendeur de semences, parce qu'il ne peut s'exercer qu'au moment de la vente des récoltes, et par leur séparation du fonds sur lequel elles sont excrues. Il a donc pour assiette des biens, encore immeubles, mais destinés à devenir meubles, et il ne pourra s'exercer que si cette mobilisation se produit. Il porte sur des meubles par anticipation.

1. Rapport Paillet de la loi du 5 juin 51. D. 51, 4, 85.

Ce serait une erreur de considérer tous ces textes comme une série d'exceptions au droit commun. Ce sont au contraire des applications clairsemées d'une théorie générale, qui découle elle-même du libre jeu des principes généraux du droit. Tous ces textes, nous aurons à le montrer, doivent faire dès lors l'objet d'une application extensive, et telle a été d'ailleurs, en thèse générale, l'interprétation de la jurisprudence moderne. Elle ne s'en est écartée que sur un point, relatif aux formalités à suivre pour procéder aux ventes publiques de meubles par anticipation, mais c'est alors le législateur qui est intervenu et qui, par la loi du 5 juin 1851 que nous aurons à commenter, a consacré, en quelque sorte officiellement, la théorie de la mobilisation anticipée.

DEUXIÈME PARTIE

Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée entre les parties.

La mobilisation anticipée, entre les parties, résulte d'un phénomène purement psychologique et relatif à une intention manifestée dans un acte juridique.

A supposer cet acte juridique valable, certaines conditions sont nécessaires pour que se produise la mobilisation. Nous aurons à les déterminer dans une première section.

Mais alors même qu'elles seraient remplies ces conditions, la mobilisation anticipée ne peut se produire que si l'acte juridique dont elle doit résulter est lui-même valable. Les conditions de sa validité doivent d'ailleurs être appréciées d'après le but que doit atteindre cet acte juridique : la mobilisation anticipée. La détermination des conditions de validité de l'acte juridique de mobilisation fera l'objet d'une seconde section.

SECTION I

Des conditions générales et effets généraux de la mobilisation anticipée, inter partes, l'acte juridique de mobilisation étant supposé valable.

Nous nous proposons, au cours de cette section, de dégager les conditions de la mobilisation anticipée. Pour y parvenir, c'est à la jurisprudence fiscale que nous aurons principalement recours. Cette méthode se justifie. En effet,

1° La jurisprudence fiscale ne fait appel, en notre matière, qu'à des principes de pur droit civil. Aucune règle particulière au droit fiscal n'intervient.

2° Cette jurisprudence est la plus simple. Les plus grandes complications de la théorie des meubles par anticipation proviennent, en général, de l'incidence de droits des tiers, ou de questions de capacité. Elles sont, ici, éliminées.

3° Enfin, cette jurisprudence est extrêmement abondante et variée. Elle permet de suivre les applications de notre théorie dans ses replis les plus divers.

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE FISCALE

La loi fiscale frappe les aliénations d'immeubles d'un droit plus élevé, que les mutations mobilières¹.

1. Ces droits étaient respectivement de 2 et 4 % en l'an VII. Voy. art. 69, parag. 5, de la loi. Ils sont aujourd'hui de 6, 60 % et 15 %. Loi 13 juil. 1925, art. 43 et L., 4 av. 1926, art. 30. Il est dû en outre un droit de 7 %, sur la première mutation immobilière devant se produire après la promulgation de la loi du 3 août 1926 (art. 18).

On justifie, en général, cette différence en disant que la vente d'un immeuble confère à l'acquéreur une possession plus stable et plus sûre que la vente d'un meuble. Il est donc juste de permettre au fisc de participer à cet avantage. La règle, déjà admise, on l'a vu, par le fisc seigneurial peut être considérée comme une survivance d'un ensemble d'idées qu'exprimait l'adage *vilis mobilium possessio*. A quel tarif doit-on assujettir les mutations de meubles par anticipation? La loi du 22 frimaire de l'an VII art. 69, paragr. 5, n° 1 considère comme mobilières, les aliénations de certains meubles par anticipation. Ce sont « les récoltes sur pied, coupes de bois taillis ou de hautes futaies ». La question qui se pose donc est celle de savoir s'il convient d'étendre ce texte à toutes les aliénations de meubles par anticipation?

Pour la négative, l'on dit souvent que la mobilisation anticipée n'est qu'une fiction et qu'il convient d'interpréter restrictivement les applications isolées que la loi en a faites. L'on ajoute qu'en matière fiscale « la quotité des droits ne peut être déterminée que par la nature et la qualité de la chose vendue, au moment où la transmission en est opérée¹ ».

Mais, l'on peut dire pour l'affirmative, que la mobilisation anticipée résulte, non d'une fiction, mais d'une théorie générale et fort ancienne, dont la loi fiscale n'a fait qu'une application particulière. Le prétendu principe de droit fiscal, que l'on oppose à une interprétation extensive, n'est point écrit dans la loi, il n'est qu'une création artificielle et contestée de la jurisprudence.

1. V. Cass. Civ., 26 juil. 1921, D. 1925, I, 78.

Au surplus, serait-il exact, il ne pourrait prévaloir, contre cet autre principe, celui-là incontesté, d'après lequel la qualification d'un acte juridique, telle qu'elle résulte des principes du droit civil, s'impose, quant à la perception des droits, à l'administration de l'enregistrement¹. Un contrat ne saurait avoir, au point de vue fiscal, une nature différente de celle que lui assignent les principes généraux du droit. Admettre le contraire serait permettre toutes sortes d'excès. Or, d'après une jurisprudence et une doctrine constantes, toutes les ventes de meubles par anticipation, ont, entre les parties, le caractère de ventes mobilières². Elles doivent donc toutes, être assujetties au tarif des aliénations mobilières. La jurisprudence moderne, rejoignant, dans ses grandes lignes, celle de l'ancien droit ne s'est point écartée de ces principes. Elle considère, comme devant être frappées du tarif des mutations mobilières, les ventes de constructions à démolir, d'immeubles par destination à séparer du fonds au service duquel ils sont affectés, les cessions de minerais à extraire, et généralement tous les actes translatifs de meubles par anticipation. A cette interprétation fort large, mais juste, de la loi de frimaire, la régie a longtemps résisté. Elle prétendait appliquer le tarif immobilier à toutes les ventes de meubles par antici-

1. Cf. *Cass. Civ.*, 23 avril. 1833. *S.* 1833, I, 632. C'est la raison pour laquelle il était légitime de recourir à l'étude de la jurisprudence fiscale. Elle ne met en jeu que les principes généraux de la division des biens.

2. Il doit donc en être de même à l'égard de l'enregistrement. Ce dernier n'est pas un « tiers » au sens que nous donnons à ce mot, p. 180, à l'égard de qui la mobilisation anticipée ne se produit pas, mais un simple créancier de l'acquéreur et subsidiairement du vendeur. L'acte juridique passé entre l'un et l'autre doit donc recevoir la même qualification à l'égard du fisc que celle que lui assignent les principes généraux entre les parties.

pation non expressément prévues par le texte. Ce fut une première cause de multiplication des procès. D'autre part, il arrive fréquemment que, pour échapper à l'impôt, les assujettis dissimulent une vente d'immeuble, par des moyens variés, sous l'apparence d'une vente de meubles par anticipation. Ces pratiques frauduleuses ont été une seconde source de procès. Il en résulte une abondance, presque décevante, de jurisprudence dans laquelle le juriste curieux de s'instruire peut puiser à loisir et suivre, dans leurs applications les plus nuancées, les idées maîtresses qui sont à la base de la théorie de la mobilisation anticipée¹.

La présente section comprendra trois paragraphes :

Dans le premier, nous dégagerons les conditions générales de la mobilisation anticipée.

Dans le second, nous ferons application de ces conditions aux mutations de constructions édifiées sur le terrain d'autrui.

Nous aurons, enfin, dans un troisième paragraphe, à distinguer certaines ventes successives de meubles par anticipation, du contrat du bail.

1. A côté du tarif général de 6,60 % applicable aux ventes de meubles, il existe un tarif spécial applicable à certaines ventes de m. p. a. et qui, constituant un tarif de faveur, ne saurait être étendu. Ce tarif de 3,30 % s'applique aux « ventes d'animaux, récoltes, engrais, instruments et autres objets mobiliers dépendant d'une exploitation agricole ». L. 25 juin 1920, art. 24.

PARAGRAPHE I

Des conditions générales de la mobilisation anticipée.

Dans cette matière, où les arrêts de la Cour Suprême, ne manquent pas, c'est dans un jugement obscur et ancien du tribunal civil de Villefranche¹, que l'on trouve, à notre sens, le meilleur résumé de la doctrine de la mobilisation anticipée. Aux termes de cette décision, quatre conditions sont nécessaires, pour qu'un acte juridique transforme un immeuble par accessoire en meuble par anticipation, et ne donne lieu dès lors qu'à la perception du tarif des mutations mobilières. Il faut :

1° Que l'immeuble par accessoire aliéné soit destiné à être séparé du sol.

2° Que cette destination résulte, de la part des contractants, d'une intention réelle et sérieuse et non point mensongère et fictive.

3° Que la mobilisation soit prochaine.

4° Qu'elle soit certaine et non point éventuelle.

1^{re} condition : *Il faut que l'immeuble par accessoire aliéné soit destiné à être séparé du sol.*

D'après une théorie assez répandue, il suffit pour qu'un immeuble par accessoire soit mobilisé par l'effet

1. 13 mai 42. Journ. Enreg. 13007.

d'un acte juridique, qu'il fasse l'objet d'une disposition principale. Vendu séparément du fonds il perd, dit-on, sa qualité d'accessoire, et, partant, sa qualité d'immeuble.

Cette théorie est inexacte. En effet :

1° La mobilisation peut se produire, alors que la disposition porte à la fois sur le fonds et ses accessoires. Il suffit pour que celle-ci soit mobilière, en ce qui concerne les accessoires, qu'elle impose à l'acquéreur une véritable obligation juridique de les mobiliser. C'est ainsi, que la vente du sol et des bâtiments est mobilière, en ce qui concerne les bâtiments, lorsque le vendeur s'étant réservé une servitude de vue, l'acquéreur se trouve obligé de les démolir. Son acquisition ne porte, en réalité, que sur le sol et les matériaux à provenir de la démolition, à laquelle il peut être contraint par une action en justice, intentée par le vendeur¹.

2° La disposition d'un accessoire, séparément du fonds, n'est pas nécessairement mobilière. Elle est immobilière si l'accessoire n'est pas destiné à une séparation réelle. Ainsi la vente d'un bâtiment, séparément du sol, est constitutive d'un droit réel immobilier de superficie, si l'édifice n'est pas destiné à être démolí. Pareillement, il a été jugé que la vente des arbres d'une forêt est immobilière, lorsque les arbres n'ont été acquis que pour demeurer sur pied. Un arbre peut en

1. Autres hypothèses : 1° la vente d'une parcelle de terrain, avec obligation pour l'acquéreur de défricher les taillis est mobilière en ce qui concerne les taillis. V. Demante, *Principes de l'Enreg.*, n° 276 et 277. 2° Pareillement, l'héritier du sol et des bâtiments, n'est tenu de déclarer que la valeur des matériaux à provenir de la démolition des bâtiments, lorsque celle-ci a été ordonnée par l'autorité administrative. V. Délib. du Cons. d'Etat, 23 nov. 1809, *Journ. Enreg.*, n° 3434. V. Maguero, *Traité des droits d'enregistrement*, v° Vente n° 151, A.

effet faire l'objet d'une propriété distincte de celle du sol, d'un droit réel de superficie¹. C'est un principe constant, que la règle de l'accession ne crée qu'une présomption *juris tantum* de propriété. Elle n'empêche point de séparer par convention la propriété de l'accessoire de celle du principal. La vente des accessoires, séparément du sol, n'est donc mobilière que s'ils sont destinés à une mobilisation effective, de telle sorte, que leur séparation du sol « soit une conséquence nécessaire du contrat² », que le contrat de vente ne puisse être exécuté que par la mobilisation de la chose vendue. Il en est ainsi lorsque la séparation effective des accessoires peut être exigée, au moyen d'une action née du contrat, par celle des deux parties au profit de qui elle a été consentie. Cette destination, nous l'avons déjà montré³, est même l'élément essentiel d'où résulte la mobilisation anticipée. La seule volonté qui est prise en considération dans les actes juridiques est celle qui tend à produire des effets conformes à ceux qu'elle a envisagés au moment où elle s'est manifestée. Il ne suffit donc pas que les parties aient considéré comme meubles des biens en réalité immeubles pour que le contrat soit qualifié de mobilier par rapport à son objet, il faut encore qu'elle les aient destinés à devenir meubles par l'effet de leur volonté. Les immeubles par

1. V. Bourges, 30 mai 1844, *Rép. Dal.*, V^o Enreg., n^o 2914. Cette propriété séparée des arbres peut être hypothéquée et saisie immobilièrement. V. Dijon, 30 janv. 1819., S. Chr.; être acquise par l'usucapion. V. Besançon, 12 déc. 1864., S., 1865; 2. 197 et Cass. Req., 9 nov. 1866. S., 1866, I, 441. Les arbres considérés séparément du sol peuvent également faire l'objet d'une action possessoire. V. *infra*, p. 275, note 1.

2. T. C., Bar-le-Duc, 7 mars 1835, *Journ. Enreg.*, n^o 12007.

3. p. 17.

accessoires n'échappent pas à cette règle. Qu'importe que les contractants les aient envisagés abstractivement du sol qui leur confère leur caractère immobilier s'ils ne doivent pas en être effectivement séparés ! Qu'importe qu'ils fassent l'objet d'un droit qui ne s'étend pas au sol s'ils doivent garder leur adhérence ! Il est bien évident qu'ils restent immeubles tant qu'ils restent attachés au fonds et ne sont pas destinés à être mobilisés. En d'autres termes, il ne peut y avoir de meubles par anticipation que là où la volonté des parties doit créer un jour des meubles réels.

Que d'aussi simples vérités qui, une fois énoncées paraissent confiner à l'évidence, aient pu être fort longtemps méconnues voilà qui peut paraître singulier. En réalité l'erreur qui consiste à faire résulter la mobilisation d'une simple séparation juridique repose sur une confusion très explicable. En général, le contrat relatif à une chose accessoire au sol ne mentionne pas la destination de la chose à en être séparée. Mais cette destination, dans l'intention des parties, n'en est pas moins réelle. L'on achète des récoltes ou des arbres sur pied, des fruits pendants, un bâtiment en ruines ; on ne dit pas que l'achat est fait en vue d'une mobilisation prochaine. Mais cette intention de mobiliser, pour n'être pas exprimée, n'en existe pas moins dans la volonté des parties¹. Dans de très nombreux cas d'ailleurs,

1. Il n'y a qu'un cas où la destination à une séparation effective n'est pas nécessaire pour opérer la mobilisation anticipée. C'est lorsque le contrat a pour objet des immeubles par destination. La loi, en effet, n'immobilise en vue de leur utilisation au service du fonds que des objets appartenant au propriétaire du fonds. Ils deviennent donc meubles dès qu'ils sont vendus séparément du fonds. Il est donc vrai de dire de ces sortes de biens que leur mobilisation résulte d'une simple séparation juridique. Encore cette idée reçoit-elle à l'égard des tiers de sérieuses li-

l'utilisation de la chose accessoire ne se conçoit même pas sans cette séparation. C'est ce qui se produit pour les récoltes sur pied, les fruits pendants, et même dans la grande majorité des cas, pour les arbres achetés sur pied.

Le véritable objet du contrat n'est alors point l'accessoire, considéré dans son état immobilier qu'il pourrait fort bien conserver tout en n'appartenant plus au propriétaire du sol, mais envisagé dans son état futur de meuble, auquel le destine l'intention tacite des contractants. Et cette intention tacite, si elle est prouvée, fait naître, aussi bien qu'une clause expresse du contrat, une action en justice au profit de celle des parties qui peut se prévaloir de la mobilisation.

2^e condition : *Il faut que la destination de la chose à être mobilisée résulte, de la part des contractants, d'une intention réelle et sérieuse et non point imaginaire et fictive.*

C'est une règle générale, que la volonté des contractants ne peut produire d'effets juridiques que si elle est réelle. Cette règle si simple a donné lieu, dans la

mitations. Voy. *infra*, p. 246. Nous avons déjà signalé, *supra*, p. 20, qu'en raison du caractère tout intellectuel et fictif de leur immobilisation, les immeubles par destination pouvaient être mobilisés plus aisément que tout autre immeuble. C'est ici qu'apparaît l'application essentielle de cette idée qui fait des immeubles par destination, une catégorie de biens qui, à certains point de vue, mérite d'être classée à part dans la théorie des m. p. a. Voy. *infra*, p. 246. On remarquera la défectuosité des terminologies usitées. Le mot de destination implique une considération d'avenir. On pourrait donc très légitimement qualifier les m. p. a. de meubles *par destination*. Cette désignation aurait l'avantage de mettre au premier plan l'élément essentiel de la mobilisation anticipée sur lequel nous venons d'insister au texte. Mais si l'on adoptait cette terminologie, il conviendrait du même coup, pour éviter toute amphibologie, de changer le nom des immeubles par destination. Et cela serait très justifié. Le

jurisprudence fiscale, à de nombreuses difficultés d'application. C'est ce qui explique qu'elle ait été si souvent formulée, spécialement en ce qui concerne la mobilisation anticipée¹. Il arrive souvent, en effet, que l'acquisition d'une propriété se réalise en deux temps. Un premier acte transfère la propriété des accessoires, un second celle du sol, ou inversement. Ceux qui font résulter la mobilisation anticipée d'une simple séparation juridique doivent reconnaître à la vente des accessoires un caractère mobilier, sauf dans l'hypothèse où la vente n'a été scindée que dans un but de fraude à la loi fiscale. Il y a lieu, croyons-nous, de distinguer plus exactement selon que la vente des accessoires a été ou non consentie dans l'intention sérieuse de mobiliser.

1^{re} hypothèse : La vente des accessoires a été consentie dans l'intention sérieuse de mobiliser.

Lorsque, lors de la première vente, les parties avaient l'intention réelle de mobiliser les accessoires cette vente est mobilière. La mobilisation anticipée s'est produite dès l'instant du contrat. Le fait que l'acquéreur des accessoires est devenu postérieurement propriétaire du fonds, ne saurait autoriser la régie à exiger un supplément de droit, dès l'instant où cet événement n'était

mot de destination est ici, quand on y réfléchit, très impropre. Ce qui immobilise certains objets mobiliers ce n'est pas leur aptitude future à devenir immeubles, mais certaines conditions présentes que traduirait beaucoup mieux le mot d'utilisation ou d'affectation. Affectation, d'après Larousse signifie : application à un usage déterminé.

1. Cf., T. c., Etampes, 4 août 1846, D. 46, 4, 260; T. c. Seine, 6 août 1847. *Journ. Enreg.*, n° 14309; Bourges, 30 mai 1844, *Rép. Dal.*, V° Enreg., n° 2914; T. c. Marseille, 24 nov. 1885, D. 1887, 3, 16; T. c., Jonzac, 23 janv. 1900, *Journ. Enreg.*, 23917; T. c., Seine, 18 juin 1864. S. 1865, 2, 113.

pas dans la pensée des parties contractantes, lors de la première aliénation. La première vente était mobilière comme portant sur des meubles par anticipation. Son caractère mobilier est définitif. Il importe peu, qu'un événement imprévu ait empêché la mobilisation réelle de se produire. Cela ne saurait suffire pour conférer rétroactivement à la première vente un caractère immobilier qu'elle n'avait pas¹. Et il en est ainsi même lorsque la vente du fonds a eu lieu à un très court intervalle de la vente des accessoires, dès l'instant où cette seconde vente n'était pas convenue entre les parties contractantes. Voici quelques exemples :

1^o Un propriétaire vend la coupe rase des pins, qu'il possède sur un territoire déterminé, à un marchand de bois. Celui-ci procède à l'opération du résinage à mort qui est le préliminaire habituel de l'abatage. Il se rend ensuite acquéreur, les pins étant encore sur pied, du sol de la forêt. La régie ne pourrait prétendre que cette seconde vente fait perdre à la première son caractère mobilier. Les circonstances de fait — profession et agissements de l'acquéreur — prouvent que, lors de la vente des arbres, les contractants avaient l'intention sérieuse de les destiner à l'abatage .

2^o A la suite d'une décision judiciaire, une forêt est mise en adjudication publique. Mais le tribunal craignant, vu l'importance de la vente, qu'il soit difficile de trouver acquéreur de la totalité ordonne que l'ad-

1. Cass. Civ., 1822, S. ch; T. c., Guingamp, 21 juin 1822, sous Cass. 25 fév. 1824, S. ch.; Cass. Civ, 4 av. 1827, S. ch.; T. c., Seine, 18 juin 1864, S. 1865, 2, 113; *contra* T. c. Jonzac, 23 fév. 1900. J. E., 23917.

2. V. Maguero, V^o Vente, n^o 153-F. Voy. aussi, Cass. 20 brumaire, an XIV et Cass. Req, 18 mai 1806, S. chr.

judication se fasse en deux lots : l'un du sol, l'autre des arbres à abattre. L'acquéreur de la coupe des arbres se porte ensuite adjudicataire du sol. La Cour de Cassation repousse les prétentions de l'enregistrement, qui exigeait la perception des droits immobiliers sur le montant des deux ventes. Lors de la première adjudication l'acquéreur se trouvait tenu d'opérer la coupe par une clause du cahier des charges. Seule la réunion de la propriété des arbres à celle du fonds a fait disparaître cette obligation. C'est là une circonstance postérieure à la mobilisation anticipée des arbres et qui aurait pu ne pas se produire¹.

3° La même solution devrait être appliquée, pour identité de motifs, à l'adjudication après faillite du matériel d'exploitation et de l'usine en deux lots distincts. La séparation des lots a pu être jugée nécessaire pour réaliser plus facilement l'actif. L'adjudicataire du matériel n'était pas sûr de pouvoir se rendre ensuite acquéreur de l'usine. Le seul fait de la vente séparée a rendu au matériel son caractère de meuble. Peu importe qu'il ait fait ensuite l'objet d'une nouvelle immobilisation, au moment de l'adjudication des bâtiments dont il était l'accessoire².

4° Voici une dernière espèce particulièrement nette. Procédant à une donation-partage une mère attribue à chacun de ses enfants une portion de ses terres. Sur les terrains allotis se trouve un moulin à vent, qui n'est pas compris dans le partage, et qui reste en commun entre la mère et ses enfants. Mais il est convenu, dans

1. Cf., Cass., 17 janv. 1827. *S. chr.*

2. Cass. Civ., 23 av. 1833. *S.* 33, I, 632; T. c., Seine, 18 juin 1864, *S.* 65, 2, 113; Maguero, V° Vente, n° 151-G.

l'acte de donation, qu'à la mort de la mère le moulin sera vendu aux enchères, à charge par l'adjudicataire de l'enlever dans les huit jours. Or, il se trouve qu'à la mort de la mère, c'est précisément l'enfant propriétaire du terrain sur lequel se trouve la carcasse du moulin qui s'en rend adjudicataire. La clause de démolition du fonds devient inefficace; en fait le moulin n'est pas démoli. La régie décerne alors une contrainte en supplément des droits perçus lors de l'adjudication du moulin sous le prétexte que celle-ci était en réalité immobilière. Le tribunal civil de Meaux la déboute et déclare que le moulin et ses agrès « ont été mobilisés par la disposition de l'homme et leur destination à être séparés du fonds ». Il constate que l'obligation mise à la charge de l'acquéreur n'a pu s'exécuter, mais que « cette disposition nouvelle dépendante de sa qualité d'adjudicataire est un événement qui ne peut dénaturer le contrat, ni avoir l'effet rétroactif de rendre immobilière la vente d'objets mobiliers faite par ledit acte ». Et la Cour Suprême, par arrêt du 23 avril 1822, confirme la décision des premiers juges, la réunion du moulin au fonds constituant une « circonstance indépendante de l'acte de vente », « étrangère à sa substance » et qui « n'a pu changer le caractère de cette vente par rapport à la perception des droits d'enregistrement¹ ».

De ces quelques exemples, il résulte que seule la volonté réelle des contractants peut produire la mobilisation anticipée des immeubles. Lorsque, au contraire,

1. Cf. S. Chr. V. aussi T. c. Seine, 7 mars 1899, *G. Trib.*, 1899, 1, 2 441 et Rouen, 23 nov. 1914, J. E. 30456. Dans cette dernière espèce, l'acquisition postérieure du sol supposait une délibération du Conseil municipal.

la destination de la chose à être mobilisée n'est qu'apparente, lorsqu'elle ne procède pas d'une intention sérieuse de la part des contractants, la mobilisation ne se produit pas.

2^e hypothèse : *Lors de la vente des accessoires, l'intention de mobiliser n'était que mensongère ou fictive.*

Les hypothèses précédentes ne sont pas les plus fréquentes. La séparation des ventes du sol et de la superficie n'est pas, le plus souvent, un hasard de la vie juridique mais le moyen, pour les contractants, de tenter d'échapper à l'emprise du fisc. La « fraude normande » est aussi répandue de nos jours que dans l'ancien droit. Mais la jurisprudence moderne n'a pas repris à son compte la présomption de fraude dont l'ancienne jurisprudence frappait toute vente « syncopée ». D'une part, en effet, la fraude ne se présume pas. D'autre part, un avis du Conseil d'Etat qui proposait le rétablissement de l'ancienne présomption a été rejeté¹. Est-ce à dire qu'il y a une différence profonde entre la pratique des tribunaux modernes et celle de l'ancien droit ? Assurément non, et voici pourquoi : La régie, sans doute, a toujours la faculté de prouver des faits positifs de fraude², qui indiquent que les parties n'ont scindé la

1. Cf. la note sous Cass. Req., 8 sept. 1813, *S. Chr.* En Belgique, au contraire, une loi du 31 mai 1824 a maintenu cette présomption ; *V. Rép. Dal.*, V^o Enreg., n^o 1412.

2. Ces faits sont très variés. La fraude résultera, par exemple, du fait que l'acquéreur de la superficie n'était qu'une personne interposée au profit de l'acquéreur du fonds, Cass. civ., 12 nov. 1855, *S.*, 1856, I, 55 ou encore de la présentation des deux actes de vente à des bureaux différents, *V. Maguero*, V^o Vente, n^o 151-D. Autres hypothèses : *V. Cass. Req.*, 18 nov. 1846, *D.*, 1846, I, 349 ; *Cass. Req.*, 23 déc. 1903. *S.* 1904, I, 465.

vente que pour frustrer le fisc. Mais la preuve d'un fait positif de fraude n'est pas nécessaire. La mobilisation anticipée résulte, en effet, d'une intention réelle des parties contractantes. Il suffira donc à la régie de prouver ce fait négatif : l'absence d'intention, chez les contractants, de mobiliser l'accessoire qui faisait l'objet de la première vente. La réunion de la superficie au fonds doit faire présumer l'intention de ne pas ameublir. Aux défendeurs, qui prétendraient le contraire, de prouver leur volonté réelle de mobiliser l'objet de la première vente, au moyen des circonstances de fait, telles que celles qui ont examinées été précédemment. La régie pourrait à son tour invoquer d'autres circonstances susceptibles de réduire à néant les prétentions des redevables. Le « va et vient » de la preuve suivant l'expression de M. Bartin¹, se produit autour des circonstances du fait. La vente du fonds à l'acquéreur de la superficie n'est que l'une de ces circonstances. « Les questions de cette nature, dit M. Maguero, sont toutes de fait² ». Il convient dès lors d'indiquer quelques exemples :

1° Une société vend, par actes séparés, les édifices et les immeubles par destination. Sitôt la vente conclue la société acquéreur, comme la société venderesse, comprend le matériel acquis par acte distinct dans les

1. **A** son cours.

2. Voy. Vente, n° 167-I. Cass. Req., 21 mars 1820. Cass. Civ., 19 nov. 1823, *S. chr.*; T. c., Seine, 2 août 1838, J. E., 12131. T. c.; Guingamp, 9 nov. 1841, *Rép. Dal.*, V° Enreg., n° 2914; Cass. Civ., 18 août 1845, J. E., 13842; Etampes, 4 août 1846, D. 1846, 4, 260; T. c., Limoges, 18 mars 1874, J. E., 19459; T. c., Sedan, 2 av. 1889, D. 91, 3, 56 et la note; T. c., Seine, 11 janv. 1907, S. 1907, 2, 130; T. c. Montmédy, 8, nov. 1924, G. Pal., 1924, 2, 752.

assurances immobilières. Il y a là un fait qui prouve suffisamment l'absence d'intention de mobiliser¹.

2° De la vente séparée du fonds et des immeubles par destination, il convient de rapprocher une pratique très fréquente. L'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII prévoit l'aliénation cumulative, par acte unique, de meubles et d'immeubles. Elle assujettit la mutation des meubles, ainsi consentie, au tarif mobilier, mais à condition que ces objets soient désignés et estimés articles par articles et que le prix soit, dans le contrat, stipulé distinctement de celui de l'immeuble. Très fréquemment, lorsqu'ils procèdent à une vente d'exploitation industrielle, les contractants opèrent, dans le contrat de vente, cette ventilation sur des objets qui sont en réalité immeubles par destination. Une jurisprudence constante décide que la seule qualification d'objets mobiliers, qui leur est donnée dans le contrat, ne peut suffire à les mobiliser « lorsqu'il est évident que ces objets sont destinés à être attachés comme par le passé à l'exploitation du fonds ». « Le caractère d'immeubles par destination résulte de deux conditions : l'affectation des objets et l'intention du propriétaire ; il ne peut cesser que par la manifestation certaine et sincère d'une intention contraire » la volonté des acheteurs de ne pas « conserver aux dits objets, l'usage et la destination primitive auxquels ils étaient destinés² ». Et il importe peu que les contractants aient procédé ainsi, de mauvaise foi, dans un but de fraude

1. T. c., Seine, 20 av. 1907, S. 1908, 1, 119. Cela ne contredit pas ce que nous avons dit *supra*, p. 69, note 1, sur la mobilisation des immeubles par destination par simple séparation juridique, puisque cette séparation juridique n'existe même pas dans l'espèce.

2. T. c., Marseille, 24 nov. 1885, D., 87, 3, 16.

ou croyant, de bonne foi, obéir aux prescriptions de la loi. Les immeubles par destination ne sauraient prendre par anticipation la nature de meubles que s'ils sont effectivement destinés dans la pensée des contractants à cesser d'appartenir au propriétaire du fonds.

Nous avons choisi quelques exemples, dans une jurisprudence abondante et homogène, pour montrer le rôle essentiel dévolu à la volonté des parties dans la mobilisation anticipée. La théorie des meubles par anticipation, et c'est là ce qui fait sa difficulté, repose, avant tout, sur un élément psychologique : L'intention des contractants. La mobilisation se produit « *destinatione et contractu partum* ». Les parties n'ont considéré l'objet de leur convention qu'à raison de son état futur de meubles, de la destination qu'elles lui ont imprimé à être mobilisé. Mais pour que cette destination opère dès à présent la mobilisation anticipée, elle doit encore remplir deux conditions : être prochaine et certaine.

1. Très nombreuses décisions. Cf. Maguero, V^o Vente, n^{os} 167 et s. et parmi les décisions récentes : T. c. Péronne, 30 déc. 1911, J. E., art. 28811; T. c. Lorient, 24 juil. 1912, J. E., art. 28987; T. c. St-Claude, 7 déc. 1912, J. E., 28985; Cass. Req., 17 nov. 1913, S., 1918, I, 63; Poitiers, 31 oct. 1916, J. E., 30767; T. c., Seine, 18 fév. 1922, J. E., 32130; T. c. Dreux, 29 nov. 1922, J. E., 32, 296; T. c. Seine, 23 juin 1923, J. E. 32272; Bordeaux, 12 janv. 1925, *Rev. Enreg.* 8387; Cass. Req. 6 juil. 1925; S. 1925, I, 128; Cass. Civ., 8 fév. 1926; S. 1926, I, 153; Cass. Req. 23 fév. 1926; *Rec. Som.* nov. 1926, n^o 3729-2; Cass. Civ. 28 av. 1926, *G. Pal.* 19 juin 1926 et la note de M. Solus, *Rev. Trim.* 1926, p. 781. C'est donc à tort que Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'Enreg.* t. IV n^o 3193 soutiennent que la seule déclaration du propriétaire suffit à conférer aux immeubles par destination la qualité de meubles. V. Aubry et Rau. 5^e éd. t. 2 par. 164 note 75.

3^e condition : *Il faut que l'immeuble par accessoire soit destiné à être mobilisé dans un temps rapproché et déterminé.*

La mobilisation ne se produit, à l'instant du contrat, que si la chose vendue est destinée à être effectivement mobilisée, soit immédiatement¹, soit dans un terme « prochain² » ou « rapproché³ ». Les décisions de jurisprudence qui imposent cette condition, au demeurant assez imprécise, n'en indiquent point le motif. A notre sens le voici : lorsque l'acquéreur a la faculté de conserver la chose dans son état d'immeuble pendant un certain temps, il devient titulaire d'un droit de propriété à temps sur cette chose, en général d'un droit réel immobilier de superficie⁴. La vente qui lui est consentie est alors immobilière. Mais quel est le délai minimum nécessaire pour que la vente soit immobilière, pour qu'on ne puisse attribuer à la chose vendue pour être mobilisée, dans ce délai, la nature de meuble par anticipation ?

Voici comment l'on peut, dans le principe, le déterminer. Le droit transmis à l'acquéreur peut être scindé, dans le temps, en deux droits distincts : un droit de propriété établi sur l'immeuble jusqu'à sa mobilisation, et un droit de propriété sur les meubles en provenant, après la mobilisation. Si ce délai fixé pour l'ameublis-

1. Cf. Cass. Req. 20 juin 1832 S. 32, I, 594 et Cass. Civ. 25 fév. 1824 S. Chr.

2. T. c. Villefranche 13 mai 1842 J. E. 13007.

3. T. c. Meaux 5 août 1871, S. 72, 2, 185.

4. Nous disons « en général », car la propriété concédée à temps peut n'être pas superficière. C'est en tout cas un fait certain que le droit de propriété, quoique perpétuel de sa nature, peut n'être concédé qu'à temps. Cf. Aubry et Rau, t. II parag. 223 5^e éd. p. 624.

sement est assez long pour que l'on puisse considérer le droit de propriété immobilière comme le principal des droits transmis à l'acquéreur, la vente sera immobilière; l'intention de mobiliser n'est pas, dans ce cas, le mobile principal de la convention. Si, au contraire, le délai est assez court, pour que ce droit de propriété immobilière puisse n'être considéré que comme l'accessoire du droit portant sur les meubles à provenir de la mobilisation, la vente est mobilière. Nous dirons donc : Pour qu'on puisse considérer comme meuble par anticipation l'immeuble vendu pour être mobilisé, le délai dans lequel doit survenir l'ameublement effectif doit être tel, que le profit principal tiré par l'acquéreur de son contrat ne soit point la propriété de la chose considérée dans son état actuel d'immeuble mais la propriété de la chose une fois mobilisée. C'est assez dire que la détermination de ce délai est une pure question de fait. Tel paraît être le système auquel se rallient une jurisprudence, à vrai dire assez indécise, et l'opinion des spécialistes de l'Enregistrement¹.

Il est en outre nécessaire, aux termes des arrêts, que ce délai soit déterminé dans le contrat² ou tout au moins déterminable, de telle sorte qu'on en puisse fixer approximativement la durée d'après les termes ou

1. Cf. Maguero, V^o constructions n^o 15.— *Dict. Enreg.*, V^o Constructions, n^o 117, et s.— Garnier, *Rép. Enreg.*, V^o constructions, n^o 22 et s. Voy. les décisions citées au *Rép. Dal.*, sup., V^o Enreg., n^o 1398, celles citées aux notes 2 et 3 de la page précédente, et p. 93, note 1 et T. c., St-Dié, 18 juin 1853, J. E., art. 15715; Dijon, 30 janv. 1819, S. Chr. Dans cette dernière espèce, les arbres avaient été vendus à 13 ans pour être abattus à 20 ans. La Cour de Dijon a jugé qu'ils étaient immeubles dans la main de l'acquéreur et pouvaient être hypothéqués par lui. V. *supra*, p. 68, note 1.

2. Cf., outre les décisions et auteurs cités aux notes précédentes, T. C. Pontarlier, 9 mai 1841, J. E., 12755; T. C. Auxerre, 24 déc. 1842, J. E., 13171; Bourges, 30 mai 1844, *Rép. Dal.*, V^o Enreg., n^o 2914.

la nature de la convention. Lorsqu'il est indéterminé il est possible en effet que la mobilisation ne se produise que tardivement; il peut même arriver qu'elle n'ait jamais lieu. Il peut en être ainsi lorsque à l'époque du contrat, la mobilisation n'était qu'éventuelle. Or, c'est encore une condition de la mobilisation anticipée : que la destination de la chose à une mobilisation effective soit certaine.

4^e condition : *La destination de la chose à une mobilisation prochaine doit être certaine et non éventuelle.*

L'intention des parties contractantes ne peut escompter qu'une réalité prochaine; elle ne peut mobiliser par anticipation que ce qui est destiné à une mobilisation réelle et certaine. La mobilisation anticipée ne se produira donc pas, dès l'instant du contrat, si la destination de la chose à être mobilisée n'est qu'une éventualité susceptible de ne jamais se réaliser. L'objet du contrat ne peut perdre, par avance, sa nature d'immeuble, alors qu'il n'est pas sûr qu'il deviendra meuble. Ainsi, la mobilisation anticipée ne se produit pas lorsque l'acheteur reçoit du contrat la faculté de mobiliser « quand il lui plaira ». Sous réserve d'une interprétation différente tirée des circonstances du fait, on ne peut induire d'une telle clause l'intention certaine des contractants de mobiliser la chose dans un délai prochain¹. La destination est encore éventuelle lors-

1. La clause pourrait être interprétée comme une obligation assumée par le vendeur de laisser l'acquéreur opérer la mobilisation « sitôt qu'il lui plaira ». La mobilisation anticipée pourrait alors se produire. Cf. Laurent, V. 425; Cass. civ., 21 avril 1823. et Cass-Req., 21 mars 1820, S. Chr.

que l'acquéreur court simplement le risque de se voir contraint à tout instant d'opérer la mobilisation sur l'ordre d'un tiers, ou de l'autorité administrative. Mais c'est là une hypothèse dont nous allons rencontrer de nombreux exemples, en étudiant l'application de la théorie des meubles par anticipation à la question des constructions édifiées sur le terrain d'autrui.

PARAGRAPHE II

Des Constructions élevées sur le terrain d'autrui.

Les constructions élevées sur le terrain d'autrui donnent lieu à de nombreuses difficultés, tant pratiques que théoriques. Leur étude d'ensemble n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage¹. Mais, d'une part, les bâtiments construits sur le terrain d'autrui donnent lieu à des hypothèses fréquentes de mobilisation anticipée, et, d'autre part, l'on a parfois émis sur leur nature juridique des doctrines apparentées à la théorie des meubles éventuels. C'est pourquoi, il convient d'examiner la théorie un peu obscure des constructions édifiées sur le terrain d'autrui dans ses rapports avec la doctrine de la mobilisation anticipée. Il n'est pas téméraire d'espérer qu'il en résultera quelque éclaircissement pour l'une et l'autre de ces théories. Nous exposerons deux hypothèses :

1^o Celle où une construction est édiflée sur le domaine public ;

2^o Celle où elle est édiflée par un locataire sur le terrain loué.

1^{re} hypothèse : *Constructions élevées sur le domaine public.*

L'autorité militaire vend un terrain sur lequel des

1. Cf. Larcher, *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui.*

constructions sont édifiées, et imposé, à l'acquéreur l'obligation de les démolir à première réquisition. Des constructions élevées sur le domaine public, en vertu d'une permission essentiellement précaire et révocable, font l'objet d'une vente séparée de celle du sol. De telles ventes, en ce qui concerne les constructions, sont-elles mobilières ou immobilières ?

Une jurisprudence unanime les considère comme immobilières sans donner d'ailleurs d'autre motif de cette solution que les bâtiments « constituent des immeubles tant qu'ils adhèrent au sol encore bien que la possession en eût été révocable¹ ». La solution, qui doit être approuvée, peut être aisément justifiée. La destination des bâtiments à être démolis n'est qu'éventuelle : l'ordre de l'autorité militaire peut n'être jamais donné, la permission de l'administration jamais révoquée. Cela suffit, pour qu'on ne puisse les considérer comme meubles par anticipation. Si, au contraire, la vente des constructions n'avait lieu qu'après la révocation de la permission, ou l'ordre de démolir, leur destination à être mobilisées dans un temps rapproché serait certaine. La vente serait mobilière, ayant pour objet des meubles par anticipation².

2^e hypothèse : *Constructions élevées par un locataire sur le terrain loué.*

Ce deuxième cas est de beaucoup plus pratique. Plus difficile aussi. Les droits respectifs du preneur et

1. Cass. Req., 10 av. 1867, D. 67, I, 397. Cf. aussi T. C. Lille, 21 oct. 1904, *Le Droit*, 31 mai 1905 et Cass. Civ., 18 nov. 1833, S., 1835, I, 907.

2. T. C. Bar-le-Duc, 7 mars 1835, J. E. 12007. V. aussi J. E., 15063. Quest. n° 9.

du bailleur, la nature juridique des constructions édifiées donnent lieu à de vives controverses. Il convient d'examiner, pour aller du simple au complexe, la situation en fin de bail, puis en cours de bail.

I. — En fin de bail.

D'après une jurisprudence bien établie, l'art. 555, C. c. accorde au propriétaire une option. Il peut exiger la démolition des constructions élevées par le locataire, ou les retenir moyennant indemnité. S'il les retient, elles gardent leur nature immobilière. S'il opte pour la démolition, le locataire se trouve tenu d'opérer la mobilisation des bâtiments en vertu d'une obligation juridique actuelle et certaine. Ils ne forment plus, dans sa main que des meubles par anticipation. La vente qu'il consentirait de ces édifices serait mobilière, et passible du droit de 6,60 %. Les constructions pourraient faire, entre ses mains, l'objet d'une saisie mobilière. Quoique adhérentes encore au sol, au moment du mariage du locataire, elles tomberaient en communauté. Elles ne pourraient être hypothéquées, appartiendraient, en cas de décès du locataire, au légataire de tous les meubles¹..., etc.

II. — En cours de bail.

Pendant le bail, la situation paraît, au moins en théorie, plus complexe. Les discussions qui se sont produi-

1. V. Bordeaux 22 déc. 1868, S. 69, 2, 268, Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3187; Larcher, *op. cit.*, p. 348; Dubois, *Rev. prat.*, 1862, p. 174; Baudry Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n° 33.

tes sur la nature juridique des constructions l'ont rendue assez confuse. Les théories émises peuvent se grouper en deux catégories. Pour les uns les constructions sont meubles à l'égard du locataire. Pour les autres, elles sont immeubles à tous égards.

1^{er} système : *Les constructions sont meubles à l'égard du locataire constructeur*

Cette proposition a fait l'objet de deux théories fort différentes :

a) Pour certains, le droit du preneur sur les constructions s'analyse en une créance alternative du droit d'exiger en fin de bail une indemnité, ou la reprise des matériaux incorporés aux édifices. L'un et l'autre de ces droits sont mobiliers. Ce système n'est pas inexact, mais il est incomplet. Il n'envisage que l'un des éléments des droits du preneur : celui qui prendra naissance en fin de bail. Mais cela ne saurait dispenser de déterminer la nature du droit qu'il exerce sur les constructions en cours de bail¹.

b) Les considérants de certaines décisions se rallient à une opinion déjà critiquée et qui fait résulter la mobilisation d'une chose accessoire d'une simple séparation juridique du principal², du seul fait qu'elle est l'objet d'une considération distincte et séparée. Les matériaux, dit-on, ne tirent leur nature d'immeuble que de leur adhésion au sol, de leur qualité d'accessoire du

1. Cf. Bruxelles, 4 oct. 1817, *Rép. Dal.*, V^o Enreg., n^o 2893; T. C. Seine, 17 fév. 1870, D. 1871, 3, 33; T. C. Abbeville, 9 mai 1882, sous Cass. Civ., 11 août 84, S. 85, 1, 231; Dubois, *Rev. prat.*, précité, p. 178 et 183; Demolombe IX, 160.

2. V. *supra*, p. 66 et s.

sol. La propriété du sol et des bâtiments étant séparée, ces bâtiments ne peuvent plus être considérés dans la main de leur propriétaire, le preneur que comme des matériaux disjoints et, par suite, meubles. « Leur transmutation légale de meuble en immeuble, n'est, dit un jugement du T. C. de la Seine, qu'une conséquence de leur incorporation au sol, sur lequel il n'a aucun droit¹ ». Cette théorie est fausse, comme on l'a déjà montré. Il ne suffit pas, pour qu'un immeuble par accessoire soit mobilisé, qu'il fasse l'objet d'un droit distinct et principal, il faut encore qu'il soit effectivement destiné à être séparé du sol par l'effet de ce droit. Sans cette destination, il ne peut faire l'objet que d'un droit réel immobilier, le plus souvent d'un droit de superficie. Or, nous le montrerons, telle est en général, la nature du droit du constructeur sur les bâtiments par lui édifiés.

Championnière et Rigaud², à la suite de Delvincourt³, ont proposé de cette doctrine une originale variante inspirée du droit romain. Le bâtiment et les matériaux « abstraction faite de leur cohésion » sont, d'après ces auteurs, deux choses distinctes. En tant qu'ils sont incorporés à l'édifice, ils appartiennent au bailleur « *ut universitas*. En tant qu'ils sont considérés abstractivement de l'édifice, ils sont la propriété du preneur *ut res singulæ*. Quelque fortement appuyé que soit ce système sur les textes du droit romain, il doit être

1. Cf. T. C., Seine, 4 juin 1840 et 20 janv. 1841; Bruxelles, 16 nov. 1831, *Rép. Dal.*, V° Enreg., n° 2893; T. C., Lyon, 18 janv. 1868, sous T. C. Seine, 17 fév. 1870, D. 1871, 3, 33; Rennes, 4 août 1890, sous Cass. Civ., 19 juil. 1893, S. 1894, 1, 241.

2. T. IV, n° 3176 et s.

3. T. I, p. 332, note 4.

rejeté. D'une part, en effet, il se heurte à la même objection que la théorie précédente dont il n'est qu'une excroissance, d'autre part il paraît impossible, en droit français, de superposer sur la même chose deux droits de propriété distincts¹.

2^e système : *Les constructions élevées sur le terrain d'autrui ont nature d'immeuble même à l'égard du constructeur.*

Il paraît donc difficile de considérer comme des meubles les constructions édifiées sur le terrain d'autrui. Mais, pour définir la nature des droits qui peuvent être établis sur ces constructions, il est nécessaire de faire des distinctions suivant que le bailleur a renoncé ou non au bénéfice de l'accession.

1^{er} cas : *Le bailleur a renoncé au bénéfice de l'accession*².

Cette renonciation est très fréquente. Elle résulte de clauses diverses dont la principale est la constitution d'une hypothèque, par le preneur au profit du bailleur, sur les constructions qu'il édifiera, comme garantie du paiement des loyers. Pareille clause suppose, en effet, renonciation du bailleur au droit de propriété sur les constructions adhérentes au sol, que la loi lui reconnaît, en l'absence de convention contraire, d'après l'adage « Qui a le sol a le bâtiment ». Le preneur devient alors propriétaire des constructions pour la durée du bail,

1. Cf. la critique de cette opinion par Larcher, *op. cit.*, n° 59 et s.

2. Voy. sur ce point, les 4 premières espèces rapportées au S., 1872 2, 170.

c'est-à-dire, titulaire d'un droit réel immobilier de superficie.

a) Lorsque le bail n'impose pas au preneur l'obligation de démolir les constructions en fin de bail, l'existence de ce droit de superficie n'est guère contestable. Vainement, ferait-on remarquer que le bailleur peut exiger la démolition en fin de bail, et que, dès lors, les constructions peuvent être destinées à être démolies. Cette destination n'est qu'éventuelle; elle ne peut donc suffire à mobiliser par anticipation les édifices qui en sont l'objet. La mobilisation anticipée ne pourra se produire qu'une fois l'option exercée.

b) La solution paraît moins simple, lorsqu'une clause du bail impose au preneur la démolition des constructions par lui édifiées en cours de bail. Leur destination à être mobilisées résulte alors d'une obligation juridique certaine, assumée par le constructeur. Et, de ce fait, certaines décisions reconnaissent à ces constructions le caractère mobilier. « Seuls, disent-elles, peuvent être immeubles les bâtiments incorporés au sol à perpétuelle demeure¹ ». Cette doctrine, qui n'est qu'un vestige de l'ancienne théorie des héritages, ne paraît pas devoir être approuvée sous la forme présente. La nature mobilière ou immobilière des constructions ne dépend plus, aujourd'hui, de la durée pour laquelle elles sont édifiées. Elles peuvent seulement devenir meubles par anticipation, lorsqu'elles sont destinées, par la volonté de leur propriétaire, à une mobilisation dans un délai

1. Cf. T. C. Abbeville, précité; Grenoble, 2 janv. 1827, *S. Chr*; Lyon 14 fév. 1832, *S.* 33, 2, 190; T. C. Belfort, 11 déc. 1839, *Rép. Dal.*, V° Enrég., n° 2893; Taulier, t. 2, p. 144; Hennequin, *Traité de législ.*, t. 1, p. 5. La même idée se retrouve dans l'art. 297, du Code civil autrichien.

assez bref. Or, si la mobilisation des édifices est certaine, en vertu d'une clause du bail, le délai dans lequel elle doit se produire est trop long, pour que, *dès l'instant où elles sont édifiées* elles puissent être considérées comme meubles par anticipation. C'est évidemment pour en tirer profit dans leur forme d'immeuble que le preneur les a édifiées, non en vue de retrouver les matériaux provenant de leur démolition en fin de bail. La considération de la chose dans son état immobilier est pour lui principale; celle des matériaux qui doivent lui revenir, n'est qu'accessoire. Il faut donc décider que les constructions sont immeubles par rapport au preneur, et qu'il a sur elles un droit de superficie¹. Elles deviendront meubles par anticipation s'il les vend, plus tard, pour être démolies.

2^e cas : *Le bailleur n'a pas renoncé à son droit d'accession.*

Il en est ainsi, lorsque le bail ne contient aucune clause dérogatoire au droit commun. La doctrine est alors divisée sur la nature du droit qu'il convient d'accorder au preneur sur les constructions par lui édifiées. D'après les uns, l'accession se produit *ipso jure* au profit du propriétaire du sol. Par le seul fait de leur adhésion au sol, les constructions deviennent immédiate-

1. Cf. Rouen, 20 août 1859, S. 1859, 2, 647 et la note; Cass. Civ., 7 av. 1862, D., 1862, 1, 182; Cass. Civ., 11 août 84, S. 85, 1, 231; Larcher, *op. cit.*, p. 287; *contra* Dubois, *Rev. prat.*, 1862, p. 178 et 183. Voy. *supra* p. 80.

En droit français, le droit de superficie n'est pas comme en droit romain, l'accessoire d'un bail emphytéotique. Il peut être constitué à court terme. Voy. Grivel, *Rev. prat.*, t. II, p. 289 et Cass. Civ., 7 av. 1862, D. 1862, 1, 281.

ment la propriété du bailleur : *quod solo inædificatur solo cedit*. Dès lors, le preneur ne peut avoir sur ces constructions, qu'un droit identique à celui qu'il possède sur le sol lui-même : un droit de bail essentiellement mobilier. D'après d'autres auteurs, conformes en cela à l'opinion dominante en jurisprudence, le constructeur est propriétaire des bâtisses qu'il a édifiées. En raison du droit de jouissance qu'il possède sur le sol, il devient superficiaire de ces constructions; il a le droit de les démolir, ou de les modifier, puisqu'elles sont son œuvre, sans l'autorisation du bailleur. Il n'est pas nécessaire, en ce qui nous concerne, de prendre parti sur cette difficile controverse¹. Il suffira d'indiquer l'incidence de l'une ou l'autre doctrine sur la théorie de la mobilisation anticipée, en étudiant, comme nous l'allons faire, son application aux mutations de bâtiments construits sur le terrain loué.

Des mutations de bâtiments édifiés sur un terrain loué.

Si l'on reconnaît au locataire un simple droit de bail sur les constructions qu'il a élevées, la cession qu'il peut en consentir à un tiers, en cours de bail, est essentiellement mobilière. Elle s'analyse en une cession de bail, et une cession de la créance alternative de matériaux ou d'une somme d'argent. Les droits dûs sont ceux afférents à ces deux sortes de mutation². Cette hypothèse ne met point en jeu les principes

¹ I. Voy. l'exposé de cette controverse dans la note de M. Wahl, sous Cass. Civ., 19 juil. 1893, S. 1894, I, 241.

² Cf. Larcher, *op. cit.*, n° 448.

dé la mobilisation anticipée, le droit transmis étant mobilier à titre de bail. On l'écartera désormais.

Supposons donc que le locataire soit superficiaire. Quel est le droit qui devra être perçu sur les ventes de constructions qu'il a édifiées? Des distinctions sont nécessaires :

1^o Lorsque aucune clause du bail n'impose au preneur l'obligation de les démolir, la cession est immobilière. La destination des constructions à être mobilisées, n'est qu'éventuelle; elle dépend de l'exercice de l'option du propriétaire en fin de bail. Elles ne peuvent donc être considérées, au moment de la vente, comme des meubles par anticipation¹.

2^o Lorsqu'une clause du bail impose au preneur l'obligation de démolir les édifices par lui élevés, en fin de bail, une sous-distinction s'impose :

a) Si la cession des constructions a lieu longtemps avant la fin du bail, elle est immobilière. La mobilisation en effet ne doit avoir lieu que dans un délai éloigné. C'est l'acquisition de la jouissance des bâtiments dans leur état d'immeuble qui a été le mobile principal de la convention, non l'acquisition des matériaux à provenir, en fin de bail, de la démolition.

1. La jurisprudence est constante en ce sens, mais les motifs invoqués par les arrêts, pour justifier cette solution, sont assez faibles. Ils s'appuient sur l'art. 518 qui ne distingue pas, pour qualifier d'immeubles les bâtiments, suivant qu'ils appartiennent ou non au propriétaire du sol, et sur un prétendu principe de droit fiscal, qui n'est point inscrit dans la loi, d'après lequel, il faut s'attacher, au point de vue de l'application des tarifs d'enregistrement, à la nature physique de la chose au moment où la transmission en est opérée: Cf. *supra*, p. 63. Si ce principe était exact, il n'y aurait point de place en droit fiscal, pour l'application de la théorie des m. p. a. Cf. Cass. Civ., 11 août 1884 S. 1885, 1, 231. Cass. Civ., 26 août 1844, S. 1844, 1, 708. Aubry et Rau, 5^e éd., parag. 164, t. II, note 11; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n^o 3.

b) Si la cession a lieu peu de temps avant l'expiration du bail elle est mobilière. L'acquéreur est, en effet, tenu d'opérer la démolition des constructions en vertu d'une obligation juridique prochaine et certaine; l'acquisition des meubles à provenir de la démolition est alors le mobile principal de la convention. La mobilisation se produit par anticipation dès l'instant du contrat¹. Il en sera ainsi dans le cas assez fréquent où le preneur se sera déchargé sur un acquéreur de l'obligation assumée par lui d'opérer la démolition. La solution est tout à fait conforme à l'esprit de la loi fiscale. Si elle impose, en effet, plus fortement les mutations immobilières, c'est en raison de la stabilité de la possession qu'elles confèrent à l'acquéreur. Or cette stabilité manque dans l'hypothèse envisagée.

L'étude de la théorie des constructions édifiées sur le terrain d'autrui, a permis d'étayer fortement l'idée fondamentale que nous avons établie, d'après laquelle la mobilisation anticipée repose essentiellement sur la volonté des contractants et sur la destination qu'elle attribue aux biens qui sont l'objet du contrat. En la

1. Cf. sur la distinction proposée au texte; T. C. Seine, 28 mai 1851, J. E., 15213; Montbéliard, 3 déc. 1882, J. E., 22196; Lille, 23 fév. 1838 J. E. 12007; Péronne, 3 août 1838, J. E., 12806; Strasbourg, 7 juil. 1840, *Rép. Dal.*, V^o Enreg., n^o 2893; Bourges, 12 juin 1891, *Rép. Pér. Enreg.*, 7694; T. C., Seine, 4 juin 1831, J. E., 11.952; Paris, 27 août 64. D'après ce dernier arrêt, l'adjudication de constructions édifiées par un locataire, est susceptible de surenchère, lorsque la démolition ne doit intervenir que six ans après. V. aussi, Cass. Req., 27 juil. 1868, S. 69, 1, 68 et *Rép. Dal.*, Sup. V^o Enreg., n^o 1398. Mais c'est à tort, croyons-nous, que certains arrêts ci-dessus, paraissent exiger, pour l'application du tarif mobilier, la destination à une démolition immédiate. Cf. *Dic. d'Enreg.*, V^o Constructions, n^o 117 et *supra*, p. 79, note 1.

confrontant avec la théorie des meubles par anticipation, nous avons, non seulement projeté quelque lumière sur certaines questions qu'elle soulève, aussi obscures que vivement débattues entre les auteurs, mais encore montré le jeu très souple des idées que nous avons précédemment dégagées et leurs conséquences très satisfaisantes au point de vue pratique, en particulier au point de vue fiscal. L'examen de la jurisprudence fiscale a eu d'ailleurs l'avantage, comme il était indispensable en cette matière, de nous faire pénétrer l'intention des parties, dans ses manifestations les plus nuancées et de nous permettre de déterminer les conditions que doit réunir cette intention pour opérer la mobilisation anticipée. Il reste maintenant à fixer exactement le domaine d'application de la théorie des meubles par anticipation. Il convient, dans ce but, de distinguer certaines ventes successives de meubles par anticipation du contrat de bail. Pour y parvenir, c'est encore principalement à la jurisprudence fiscale que nous ferons appel.

PARAGRAPHE III

Des ventes successives de meubles par anticipation

Lorsque le contrat qui opère la mobilisation est destiné à s'exécuter par étapes successives, la théorie des meubles par anticipation se double d'une nouvelle difficulté. Les ventes du droit de faire les récoltes successives d'un produit du sol, les cessions du droit d'exploiter les coupes d'une forêt, les contrats d'extraction des produits des mines et carrières, présentent avec le contrat de bail une grande analogie, puisque, comme le bail, ces contrats assurent au bénéficiaire un revenu annuel. La similitude que présentent dans certains cas la vente et le bail a depuis longtemps frappé l'esprit des jurisconsultes. *Locatio et conductio* disait déjà Gaius, *proxima est venditioni et emptioni*¹. Il est pourtant nécessaire, en raison des conséquences différentes que produisent ces deux contrats, de les distinguer soigneusement. Du point de vue particulier qui fait l'objet de cette étude, la nécessité d'opérer cette distinction est évidente. La théorie des meubles par anticipation s'étend ou se rétrécit, suivant que l'on diminue ou que l'on augmente le champ d'application du contrat de bail. Les cessions de bail, en effet, ne sont point des contrats de mobilisation².

1. D. XIX, locati-conducti, II-2.

2. C'est à ce seul point de vue que l'étude suivante prend place dans notre ouvrage. Il est bien évident que le grave problème de la distinction de la vente et du bail ne peut être considéré en lui-même comme un chapitre particulier de la théorie des m. p. a., à moins de donner à cette

Sans doute, il existe bien un critérium de distinction entre les deux contrats. La vente a pour but de transférer la propriété de la chose, le bail n'en transfère que la jouissance. Dans la vente, l'acquisition des fruits de la chose est une conséquence directe et immédiate du contrat, dans le bail elle ne se produit que d'une façon indirecte et médiate, puisqu'elle n'est qu'une conséquence du droit de jouissance du preneur. Mais quand il s'agit de faire application de ces principes aux différentes hypothèses que l'on rencontre dans la pratique, on se heurte aux plus graves difficultés. Ces difficultés augmentent du fait que très souvent les parties contractantes donnent, de bonne foi, ou pour payer de moindres droits d'enregistrement¹, la qualification de bail à des contrats qui sont en réalité des ventes. Il va sans dire que cette qualification erronée ne s'impose pas au fisc, et qu'il appartient toujours à l'Administration de l'Enregistrement de faire rétablir en justice la véritable nature juridique de l'acte incriminé, telle qu'elle résulte des principes du droit civil. « Ce que font les parties prévaut sur ce qu'elles disent² ». Il en résulte que ces délicates questions de qualification se présentent souvent devant les tribunaux. Il convient donc d'étudier la jurisprudence fort abondante à la-

dernière, une ampleur vraiment excessive. Encore cependant, est-il nécessaire d'en fixer les frontières. Or, si les choses vendues pour être mobilisées sont, sans conteste, des meubles par anticipation, celles qui sont destinées à être perçues une fois mobilisées en vertu du bail n'ont point directement et de leur nature même ce caractère. Que si même l'on admet qu'elles le possèdent, elles ne sont m. p. a. qu'à titre accessoire et comme conséquences de la jouissance conférée au preneur, de telle sorte qu'elles perdent ce caractère lorsque cesse le bail. Voy. sur cette question difficile, *infra*, p. 275, note 3.

1. Le droit d'enregistrement des baux est de 0,72 %. Lois 25 juin 1920, art. 26, et 22 mars 1924.

2. Concl. du Proc. Gén. Beaudoin, D. 1905, 1, 139.

quelle elles ont donné lieu en ce qui concerne, d'une part l'aliénation des produits périodiques du sol et des bois, d'autre part les cessions du droit d'extraire les produits du sous-sol.

I. — Aliénation des produits périodiques de la terre et des bois.

Trois groupes d'arrêts, sur ce point, peuvent être distingués, suivant que le droit cédé porte sur la récolte de plusieurs coupes successives d'herbages, l'exploitation de coupes de bois, ou la récolte de certains produits spéciaux des arbres : écorce des chênes-lièges, résine des pins, etc.

1) Aliénations de coupes successives d'herbages.

Le contrat qui porte sur le droit de procéder aux récoltes annuelles pendant plusieurs années, ou sur le droit de faire les coupes des première et seconde herbes de l'année constitue-t-il un bail ou une vente mobilière d'herbes à couper ? La jurisprudence distingue :

a) Le contrat accorde-t-il au bénéficiaire outre le droit de procéder aux récoltes désignées dans l'acte, un droit de jouissance sur les terres où elles sont excrues ? Il y a bail. Il en est ainsi notamment dans l'hypothèse très pratique, où le preneur se voit conférer un droit de pâturage sur les terres, après la fauchaison des herbes¹.

1. 1. Cass. Req., 9 fév. 1837, S. 1837, 1, 114; Cass. Civ., 19 mars 1845 S. 1845, 1, 262; Nîmes, 20 fév. 1883, D. 83, 2, 214 et la note; Trib. Paix, Châteaurenard, 20 janv. 1912, Caz. Trib., 1912, 2, 2.122; T. C., Valognes, 27 oct. 1920 et 12 juin 1923, D. 1922, 2, 48 et G. Pal., 1923, 2, 540

b) Si le contrat est exclusif de tout droit de jouissance, et ne donne au bénéficiaire que le droit de faucher les herbes, il y a vente. Il en est ainsi notamment, lorsque le contrat impose au bénéficiaire un délai très bref, pour l'enlèvement des récoltes, lui interdit expressément de faire aucun acte de gestion, d'exploitation, après l'enlèvement des herbes, par exemple, lui refuse le droit de faire paître ses troupeaux, ou de prendre aucun autre produit que celui désigné. La vente dans de telles hypothèses est mobilière. Lorsque les récoltes vendues sont pendantes au moment de la vente, elles deviennent meubles par anticipation par l'effet du contrat. Lorsque la vente porte sur des choses futures, elle est constitutive d'un droit de créance, essentiellement mobilier¹.

2. *Aliénations de coupes régulières de bois.*

Une forêt aménagée en coupes réglées peut faire l'objet d'un bail². Mais les coupes à taire dans ladite forêt, peuvent également faire l'objet d'une vente mobilière. Comment distinguer? La jurisprudence suit, sur ce point, un système analogue à celui développé à l'alinéa précédent.

a) Le bénéficiaire a-t-il, outre le droit de faire les coupes désignées dans l'acte, un droit de jouissance sur la forêt? Il y a bail.

b) Le contrat est-il au contraire exclusif de tout autre

1. Cass. Civ., 26 août 1839, S. 1839, 1, 674; Cass. Civ., 19 mars 1845 D. 1845, 1, 168 et la note; Lyon, 20 janv. 1855, D. 1855, 3, 14; Cass. Civ. 13 déc. 1858, D. 1859, 1, 22; Cass. Civ., 5 mai 1875, S. 75, 1, 323; Cass. Req., 9 mai 1892, S. 1892, 1, 423; Caen, 3 mars 1923, G. Pal., 1924, 2, 277; T. C., Bayeux, 31 mai 1923, G. Pal., 1924, 2, 277.

2. Rolland de Villargues, *Rép. de la jur. et du not.*, V^o Bail de bois,

droit, que celui de s'approprier les coupes désignées ? Il y a vente mobilière. Il en est ainsi lorsque le contrat désigne par numéros chaque coupe à exploiter avec indication des années d'exploitation et interdit au bénéficiaire de pénétrer sur le terrain de la coupe avant l'année fixée pour l'exploitation, ou d'y revenir l'exploitation terminée ; lorsque le cédant se réserve le droit de chasse, ou de pâturage sur le sol de la forêt, ou le droit de prendre tous les produits de la forêt, branchages, glands, etc.¹

L'idée essentielle qui se dégage de la jurisprudence que l'on vient d'examiner est que le critérium du bail réside dans le transfert de la jouissance complète de tous les produits de la chose. Lorsque, au contraire, cette jouissance est expressément limitée à un seul, ou à quelques-uns seulement des produits de la chose, il y a vente de meubles par anticipation. Cette opinion a fait l'objet de vifs débats et de graves conflits, entre les tribunaux inférieurs et la Cour suprême, principalement dans l'hypothèse qui va être étudiée.

3. *Aliénation de produits particuliers des arbres.*

La Cour de Cassation, conformément à la jurisprudence qui vient d'être exposée, considérerait comme des ventes de meubles par anticipation les cessions du droit

1. T. C. Lure, 13 juin 1838, J. E., 12302; Cass. Civ., 3 déc. 1832, S. 1833, 1, 888; Cass. Req., 20 mai 1839, S. 1839, 1, 525; Cass. Civ., 23 mai 1849, S. 1849, 1, 524; Alger, 11 juin 1866, S. 1867, 2, 46; Cass. Civ. 23 mars 1870. D. 70. 1. 166. La réserve de droit de pâturage peut s'induire d'une clause très fréquente aux termes de laquelle « aucune indemnité n'est due, au preneur pour la présence de vides et vagues, sur les coupes désignées ». S'il y avait bail, la clause serait le plus souvent inexplicable, puisque la présence de vides et vagues serait avantageuse pour le preneur, qui pourrait les utiliser comme pâturage.

d'écorcer les chênes-lièges, ou de gemmer les pins pendant plusieurs années, de telles cessions transférant non point la jouissance complète de la chose mais seulement le droit d'en recueillir certains produits particuliers¹. Les tribunaux inférieurs résistaient à cette jurisprudence et persistaient à considérer lesdits contrats comme des baux. Deux arguments principaux motivaient leurs jugements :

1° Le bail ne comporte pas nécessairement la jouissance de tous les produits de la chose louée. Rien n'empêche les parties, dans la convention, de limiter cette jouissance à certains produits déterminés.

2° La véritable caractéristique du bail est l'obligation imposée au preneur de cultiver, de faire venir par ses travaux les produits de la chose auxquels le contrat lui donne droit. Or les cessions du droit d'écorcer les chênes-lièges, ou de résiner les pins imposent au preneur de véritables travaux de culture.

Le débat s'engagea devant les chambres réunies dans une espèce relative à une cession du droit d'écorcer les chênes-lièges². La Cour suprême confirma sa jurisprudence antérieure, mais passa sous silence l'objection tirée de l'existence d'une véritable obligation de cultiver. Cependant les conclusions du Procureur général Beaudoin, qui visiblement ont inspiré la rédaction de l'arrêt, soutenaient que, dans l'espèce, l'obligation de cultiver n'existait pas³. Il était donc permis

1. Cass. Req., 27 juin 1886, D. 1886, 1, 441. La Chambre civile avait cependant jugé différemment le 7 déc. 1819, S. Chr.

2. Voy. les espèces rapportées sous Cass. Civ., 29 av. 1896, S. 1897, 1, 369 et Chambres réunies 17 mars 1904, D. 1905, 1, 139.

3. Le preneur était tenu de « démascler ». Or, le démasclage, opération préliminaire de la récolte des lièges, ne se fait qu'une seule fois, sur chaque partie d'arbre. L'opération faite, les lièges peuvent être récoltés

de supposer, que si l'existence d'une véritable obligation de cultiver avait été reconnue, la Cour de Cassation aurait jugé différemment. De fait, la Chambre civile jugea le 13 décembre 1909¹, que le contrat de cession du droit de gemmer les pins, constituait un bail et non une vente, quoique le cessionnaire n'ait eu aucun autre droit de jouissance sur le sol ou les arbres de la forêt. Et les considérants de l'arrêt constatent qu'en conséquence d'un contrat de ce genre, le preneur ne peut « recueillir la résine qu'à la suite d'une culture préalable qui constitue une véritable industrie, et comporte des soins spéciaux ayant une influence directe sur le rendement ».

Cette jurisprudence semble contradictoire puisqu'elle s'attache à deux critères fort différents du contrat de bail. Elle peut cependant s'expliquer, croyons-nous, par la distinction suivante que nous proposons :

Le contrat porte-t-il sur des fruits industriels? Il y a bail s'il impose au bénéficiaire l'obligation de faire venir par son travail les produits auxquels le contrat lui donne droit. C'est, en effet, surtout dans le but de permettre au preneur de procéder aux travaux de culture, qu'un certain droit de jouissance exclusif ou limité lui est concédé. Sans doute, l'acquéreur peut être également tenu de procéder à certains travaux, pour recueillir les fruits et produits de la chose qui lui sont vendus. Mais ces travaux n'ont point un caractère

pendant douze ans sur la partie « démasclée ». Le preneur bénéficie donc des travaux faits par ses prédécesseurs et travaille lui-même pour ses successeurs. C'est la raison pour laquelle le Procureur général Beaudoin y avait vu, plutôt qu'un travail de culture, une charge imposée à l'acquéreur dans l'intérêt de la conservation de la forêt.

1. D. 1910, 1, 289, note de M. Malepeyre, S. 1912, 1, 413, note de M. Wahl.

de permanence comme ceux que doit fournir le fermier. Ils ne constituent pas, comme le dit l'arrêt de 1909, « un travail constant et indispensable, une véritable industrie » nécessaire à la production même de la récolte. Ce sont simplement des travaux d'enlèvement de la récolte, qui constituent d'ailleurs la tradition de la chose vendue¹.

b) S'agit-il au contraire d'un contrat qui a pour objet des fruits naturels, des produits périodiques, qui, une fois plantés ou ensemencés, ne demandent aucun travail assidu de culture ? L'acquéreur et le preneur ont alors les mêmes travaux à faire : les seuls travaux d'enlèvement. L'obligation de cultiver ne saurait être alors le critérium du bail. Si, dans cette hypothèse, le droit à un produit particulier de la chose n'apparaît que comme la conséquence d'un droit de jouissance plus étendu c'est alors qu'il y a bail, conformément à l'art. 1709 C. c. Si, au contraire, le droit du bénéficiaire est expressément limité au produit envisagé, il y a vente. Le droit d'enlever des fruits de la chose, dont la venue ne nécessite aucune culture suivie, ne saurait à lui seul faire présumer l'existence de ce droit permanent et continu qu'est la jouissance d'une chose, telle qu'elle résulte du contrat de bail. Le droit de percevoir d'autres produits de la chose, apparaît comme le seul indice possible de cette jouissance. C'est à des hypothèses de ce genre, que se rattachent les développements de

1. Cf. en ce sens : Troplong, Louage, n° 90, qui fait remarquer que les Romains désignent le fermier du mot de *colonus* qui vient lui-même de *colere*, cultiver. Voy. aussi, l'art. de M. Binet, *Rev. Crit.*, 1905, p. 457 et T. C. Altkirch, 7 déc. 1854, D. 1855, 3, 50; Bordeaux, 11 déc. 1895, *Rev. Enreg.*, n° 1176; T. C. Lyon, 20 janv. 1855, D. 1855, 3, 14 et Cass. Req., 30 mars 1868, S. 1868, 1, 201.

jurisprudence étudiés aux deux premiers alinéas, ainsi que, dans l'opinion du procureur général Beaudoin l'arrêt des chambres réunies de 1904.

Lorsqu'il y a vente le droit d'enregistrement à percevoir est de 3,30 %, lorsqu'il y a bail il n'est que de 0,72 % sur le montant total des annuités. Il va sans dire que la qualification du contrat ne saurait dépendre du mode de paiement. Peu importe que le paiement ait lieu en argent, par annuités ou en bloc¹. Peu importe également qu'il ait lieu en denrées².

II. — Aliénation des produits des mines et des carrières

La cession du droit d'extraire les produits d'une mine ou d'une carrière constitue-t-elle un bail ou une vente de meubles par anticipation ? C'est là une question qui fait l'objet depuis fort longtemps de nombreuses controverses qui, sans doute, sont loin d'être terminées. Trois systèmes principaux ont été et sont encore soutenus.

1^{er} système : *Les mines, minières, et carrières sont susceptibles d'être louées.*

L'extraction des produits des mines et carrières, font remarquer certains auteurs, est le seul mode de jouissance que l'on puisse concevoir de ces sortes de biens.

1. Le paiement par annuités peut être seulement un « indice » du bail. Cf. Aubry et Rau, 5^e éd., t. V, parag. 363, p. 268, note 3.

2. C'est donc à tort que les receveurs de l'Enregistrement considèrent parfois certains contrats qui ont incontestablement le caractère de bail, comme des ventes de récoltes, pour la seule raison que les fermages sont stipulés payables en denrées et perçoivent le droit de 3,30 %. Le droit à percevoir doit être dans ce cas de 0,72 %, mais il y a des modes spéciaux de calcul et d'évaluation des fermages sur lesquels ils sont établis. Voy. l'art. de M. A. Pavie, *Echo de Paris* du 25 sept. 1926.

La cession de cette jouissance ne saurait être autre chose qu'un contrat de louage. Sans doute, par l'extraction qui est faite des produits de la mine ou de la carrière, sa masse et sa valeur vont sans cesse diminuant; on ne saurait en jouir sans les altérer, *salva rerum substantia*. Mais ce n'est pas là une objection suffisante pour nier la possibilité de céder à bail une mine ou une carrière. D'une part, en effet, cette altération est lente, insensible, surtout lorsque, comme il arrive presque toujours, la masse des minerais à extraire est considérable; d'autre part l'obligation de conserver, qui est à la charge du locataire ne saurait être interprétée de façon absolue. Toute chose louée s'altère par l'usage qu'en fait le locataire. La durée moyenne d'une maison à Paris ne dépasse guère une cinquantaine d'années, durée de beaucoup inférieure en général à celle de l'exploitation d'une mine — et personne ne conteste qu'une maison puisse faire l'objet d'un contrat de louage. Le Code civil lui-même n'a-t-il pas reconnu implicitement que les mines ou les carrières peuvent faire l'objet d'un contrat de louage? Les articles 598 et 1403 reconnaissent, en effet, la possibilité de constituer un usufruit sur une mine ou une carrière; or l'usufruitier, comme le locataire, est tenu de conserver et de jouir en bon père de famille. L'obligation de conserver et de rendre sera suffisamment satisfaite si le preneur peut, à l'expiration de sa jouissance, restituer ce qui reste de la mine ou de la carrière, de manière que le propriétaire puisse en continuer l'exploitation comme par le passé. Dès lors, lorsque la cession du droit d'exploitation n'est pas consentie jusqu'à complet épuisement, elle ne peut être considérée que comme un bail. Il n'y

aurait vente que dans la seule hypothèse où la cession serait consentie pour une durée indéterminée, ou jusqu'à complet épuisement; l'obligation de conserver et de rendre ne pouvant être alors satisfaite¹.

2^e système : *La cession d'un droit d'exploitation cons- titue une vente de meubles par anticipation.*

La jurisprudence française ne s'est pas, dans son ensemble, ralliée au système précédent. Il se heurte, en effet, à une objection capitale. Les produits des mines ne sont pas des fruits *quæ nasci et renasci solent*. Les extraire c'est diminuer progressivement la mine ou la carrière dans sa masse et dans sa valeur pour l'a-néantir, au bout d'un temps plus ou moins long, au pro- fit du preneur. L'extraction des produits, quelle que soit sa durée, ne peut donc être considérée comme une jouissance de la mine, puisque cette pseudo-jouissance n'en est, au fond, qu'une destruction lente. La com- paraison faite avec le louage d'une maison est sans fondement. Il est faux de dire qu'une maison s'altère par l'usage que l'on en fait; elle ne s'altère que par le manque d'entretien. Lorsqu'elle est parfaitement en-

1. Cf. pour l'ancien droit : Favard de Langlade, V^o *Louage*, sect. 1, parag. 1, n^o 2; Domat, *Loix civiles*, 1-4-4-2, et *supra*, p. 48, texte et note 5. Pour le droit moderne, Cf. Verdier, *Transcript.*, n^o 94; Flandin, *Transcript.*, n^o 524; Championnière et Rigaud, *Traité des Droit d'Enreg.*, t. VI, n^o 365 et 821 et s.; Duvergier, *Louage*, n^o 404; Troplong, *Louage*, n^o 73; Rolland de Villargues, *Rép.*, V^o Bail de Carrière et V^o Bail, n^{os} 75. à 77; Naudier, *Législ. des mines*, p. 93 et s.; Pont, *Rev. Crit.*, 1857, p. 545; Guillouard, *Louage*, n^o 13 et 14; Rennes, 6 janv. 1824, S. chr.; Grenoble, 5 mars 1835, S. 1835, 2, 320; Cass. Req., 20 déc. 1837, S. 1838, 1, 91; Cass. Req., 12 déc. 1887, S. 1888, 1, 319; Amiens 19 janv. 1904, D. 1905, 2, 35. Dans le même sens, certaines décisions de tribunaux inférieurs ou de cours d'appel, cassées par la Cour Suprême, et que l'on trouvera sous les arrêts correspondants indiqués à la note suivante et d'assez nombreuses décisions de la jurispr. belge. Voy., p. ex., Cass. Belg., 2 av. 1903, S. 1903, 4, 29 et la note.

tretenue, elle peut durer indéfiniment. L'argument tiré des art. 598 et 1403 C. c. n'est pas moins inexact. Le Code civil, en effet, n'autorise l'usufruitier qu'à continuer l'extraction des produits des mines et des carrières *en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit*; il ne lui permet pas d'extraire les produits d'une mine non exploitée. La solution admise par ces textes est donc une solution de faveur justifiée à la fois par la destination du père de famille, et le caractère alimentaire de l'usufruit. Il n'est donc pas possible d'étendre par voie d'analogie, des textes dont le caractère exceptionnel n'est guère contestable et d'accorder au locataire des droits que la loi n'accorde qu'à l'usufruitier. La cession d'un droit d'exploitation ne peut donc être considérée que comme une vente de la portion de la mine ou de la carrière soumise à l'extraction. Et il n'y a pas à distinguer suivant que la cession du droit d'extraction a lieu ou non, jusqu'à complet épuisement. Ce n'est pas satisfaire à l'obligation de rendre qui incombe au locataire que de restituer une mine, ou une carrière, en partie épuisée¹.

1. Cf. en ce sens : Cass. Req., 19 mars 1816, S. 1817, 1, 7; Cass. Civ., 13 août 1833, S. 1833, 1, 784; Cass. Civ., 31 juil. 1839, S. 1839, 1, 675; Cass. Civ., 22 août 1842, S. 1842, 1, 790; Cass. Civ., 11 janv. 1843, S. 1843, 1, 317; Cass. Civ., 17 janv. 1844, S. 1844, 1, 374; Cass. Req., 23 av. 1845, S. 1845, 1, 576; Cass. Civ., 26 juin 1846, S. 1847, 1, 102; Cass. Civ., 26 janv. 1847, D. 1847, 1, 80; T. C., Besançon, 28 fév. 1848, D. 1848, 1, 153; Cass. Civ., 5 et 6 mars 1855, S. 1855, 1, 299 et 319; T. C. Seine, 11 janv. 1862, D. 1862, 3, 71; Cass. Req., 14 juin 1895, S. 1896, 1, 349; Cass. Req., 18 mars 1902, S. 1902, 1, 519; Alger, 10 mai 1899, D. 1900, 1, 385; T. C., Cosne, 28 mars 1905, P. F. 1905, 2, 184; Cass. Req., 2 fév. 1914, S. 1918, 1, 241. Aubry et Rau, 5^e éd., t. V, parag. 363, note 3, p. 268. Baudry Lacantinerie et Wahl, *Louage*, n° 779 et s. Huc, t. 10, n° 5. Laurent, t. 25, n° 8. Hennequin, *Traité de légist.*, t. 1, p. 303. Splingard, *Des concessions de mines*, n° 143, à 145 et 217. En Belgique et en Italie mêmes controverses qu'en France. Cf. Bruxelles, 31 juil. 1894, Pas. 1895, 3, 5; Bruxelles, 11 fév. 1870, Pas. 1886, 2, 181 et *Rev. Tr.*, 1905, p. 609 et 1910, p. 600. Il résulte des explications don-

3^e système : *La cession d'un droit d'extraction est un contrat mixte participant du louage et de la vente.*

Nous n'hésitons pas à approuver le système de la jurisprudence car il procède d'une interprétation stricte des textes du Code civil d'une analyse juridique exacte du bail et de la vente. Certains auteurs ont cependant cherché à lui opposer une doctrine moins précise, plus souple et par suite plus accommodante. Les matériaux extraits d'une mine ou d'une carrière, dit-on dans cette théorie, doivent être considérés comme participant à la fois de la nature des fruits et des produits. Ce sont des fruits en ce sens que leur perception est le seul mode concevable de jouissance du fonds. Ce sont des produits en ce sens qu'on ne peut se les approprier sans épuiser le fonds. Ces matières minérales ayant une nature juridique hybride, il doit en être de même du droit dont elles font l'objet. C'est un droit mixte tenant à la fois du droit de jouir et du droit de disposer. La cession d'un droit d'extraction est donc un contrat *sui generis*, de nature mixte, participant à la fois de la vente et du louage. Les difficultés provenant de l'interprétation d'un tel contrat devront être réglées, sui-

nées au texte que la cession du droit d'extraction devrait être considérée comme un bail, lorsque les matières à extraire sont de nature à se reproduire au fur et à mesure de l'extraction. Il en est ainsi, p. ex., de la cession du droit d'extraire du sable d'une rivière, V. *Rép. Gén. Dr. Fr.*, V^o Bail, n^o 48. Il pourrait en être de même de la cession du droit de tourber. Mais en général, l'extraction est plus rapide que la reproduction de la tourbe; la cession du droit de l'extraire est donc une vente. Cf. Aguilhon, *Législ. des mines*, n^o 773 et Cass. Civ., 31 juil. 1839, précité. La distinction longtemps critiquée, comme sans application pratique, qu'avaient proposée les jurisconsultes romains, entre les carrières où les pierres renaissent et celles où elles ne renaissent pas n'est donc pas sans fondement. Cf. Dig. XXIV, 3, *solutio matrimonio*, VII-13.

vant les circonstances, en faisant appel aux règles de la vente ou du louage. Au point de vue fiscal on devra le considérer comme un bail, les conventions devant être interprétées, à l'égard du fisc, dans le sens le plus favorable au débiteur. Au contraire, quant à l'application de l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810, un tel contrat devra être qualifié vente. D'après ce texte, il est interdit de morceler, par une vente partielle de la concession, l'exploitation d'une mine sans l'autorisation du gouvernement. Ce texte a pour but d'éviter une division excessive des exploitations, contraire à l'intérêt général. La cession d'un droit d'exploitation aboutissant, en fait, à un morcellement de l'entreprise doit être considérée comme une vente partielle de la mine, nulle faute d'être approuvée par l'autorité compétente.

Pareille doctrine, assurément très commode, ne nous semble pas devoir être retenue¹. Il faut toujours de graves raisons pour admettre l'existence de droits *sui generis*, car c'est reconnaître par là même la déficience des institutions juridiques existantes. Le système de la jurisprudence nous semble seul exact. Aucun argument ne peut prévaloir contre ce fait : l'exploitation d'une mine en épuise progressivement la substance. Or un preneur n'a jamais l'*abusus*. Il convient seulement de préciser la nature exacte de la vente, que constitue la cession du droit d'extraction.

1. Quelques solutions de jurisprudence semblent cependant s'y rattacher. Cf. Bruxelles, 2 fév. 1842, *Rép. Dal.*, V^o Compét. Com, n^o 104; Liège, 20 mars 1850, *Pas.* 1854, 2, 166; T. C. St-Etienne, 10 fév. 1852, sous Cass. Civ., 6 mars 1855, S. 1855, 1, 379; T. C., St-Etienne, 31 déc. 1856 sous Cass. Civ., 31 déc. 1856, S. 1857, 1, 641; Liège 31 déc. 1870; *Pas.* 1871, 2, 94; Amiens, 26 janv. 1899, G. Pal., Table 1897-1902, V^o Bail, n^o 1. Féraud-Giraud, *Code des mines*, n^o 131 et surtout Bury, *Législ. des mines*, n^o 1414 et s.

Aux termes de la loi du 21 avril 1810 (art. 8), la concession de mine constitue une propriété immobilière indépendante de celle du sol. La vente de la concession est donc immobilière. La loi ne s'applique pas aux carrières. Il ne faut pas douter néanmoins que la propriété de la carrière puisse être aliénée séparément du sol. Sans doute le sous-sol, comme la superficie, est censé appartenir au propriétaire du sol, en vertu du principe de l'accession; mais ce principe ne crée qu'une présomption *juris tantum*; il n'empêche pas de séparer par convention les trois propriétés superposées : sous-sol, sol et superficie. Le gîte d'une carrière peut donc être aliéné à titre principal, faire l'objet d'une vente distincte de celle du sol et cette vente est nécessairement immobilière.

Ces principes posés, une distinction s'impose :

1° La cession du droit d'exploitation s'accompagne-t-elle de la vente du tréfonds? Elle est immobilière. L'acquéreur du tréfonds est libre de mobiliser ou non; l'exploitation des matériaux n'est pas une conséquence nécessaire du contrat. Si elle se produit, l'acquéreur restera, l'exploitation terminée, propriétaire des vides, c'est-à-dire titulaire d'une propriété immobilière. On ne saurait parler, dans ce cas, de mobilisation anticipée.

2° Si au contraire la cession ne porte que sur le droit d'extraire les matériaux, de telle sorte qu'une fois l'exploitation terminée, le cédant restera propriétaire des vides, la vente est mobilière. Le contrat de cession ne

1. Cf. Aguillon, *Législ. des mines*, n° 767; Féraud-Giraud, *op. cit.*, n° 936; Verdier, *Transcript*, n° 14; Pont, *Rev. Crit.*, 1856, p. 525.

peut être exécuté que par une mobilisation effective de la chose vendue. Il opère la mobilisation par anticipation.

Cette dernière solution a été contestée par quelques auteurs. D'après eux, on ne pourrait l'admettre que dans l'hypothèse où la cession n'est pas consentie jusqu'à complet épuisement. Mais il n'y aurait aucune différence à faire entre la vente pure et simple du sous-sol et celle de la totalité des matériaux à extraire de ce sous-sol. Dans l'un et l'autre cas, disent-ils, le cessionnaire acquiert les mêmes droits sur la même masse de matières agglomérées. A quoi bon, ajoutent-ils, faire remarquer que l'acquéreur garde la propriété des vides dans un cas et non dans l'autre ? elle ne constitue entre ses mains qu'une propriété sans valeur et sans utilité¹. Cette théorie est inexacte. Elle procède d'une méconnaissance complète de la théorie des meubles par anticipation. L'acquéreur du tréfonds n'a point les mêmes droits que l'acquéreur du droit d'extraction. Il est libre d'utiliser le tréfonds, comme bon lui semble, pour tout usage autre que l'extraction des matériaux, laquelle n'est pas une conséquence nécessaire de la vente. Au contraire, l'acquéreur du droit d'extraction ne peut mettre à exécution le droit qu'il tient de son contrat que par une mobilisation effective de la chose à lui vendue. Il n'a droit qu'aux meubles à provenir de l'extraction, non à la propriété du tréfonds lui-même. Sans doute, autant que l'acquéreur du tréfonds lui-même, il sera libre en général de procéder ou non à l'extraction, car il lui est loisible de renoncer à son droit. Mais

1. Aguillon, *op. cit.*, n° 239; Féraud-Giraud, *op. cit.*, n° 973.

son droit ne peut être mis en œuvre que par une mobilisation réelle de la chose acquise. Celui de l'acquéreur du tréfonds, étant un droit de propriété du sous-sol lui-même, comporte toutes sortes d'utilisations et ne cesse pas d'exister l'exploitation terminée. Peu importe que la propriété des vides restants soit ou non sans utilité. Elle n'en est pas moins immobilière, car ce n'est pas d'après leur utilité que l'on doit procéder à la qualification juridique des droits. La pratique a d'ailleurs montré que cette propriété des vides était assez utile pour faire l'objet d'âpres contestations.¹

La cession d'un droit d'exploitation ne peut donc être considérée que comme une vente mobilière de matériaux à extraire, c'est-à-dire de meubles par anticipation. Ce n'est ni une vente immobilière ni un bail.

La jurisprudence d'ailleurs est constante. Ceux qui l'avaient contesté, tenant à l'idée de bail, avaient d'abord avancé que cette jurisprudence était exclusivement fiscale, et n'avait d'autre but que de chercher à enrichir le trésor en percevant le droit afférent aux ventes mobilières, au lieu du droit moins élevé d'enregistrement des baux. Mais les considérants des premiers arrêts de la Cour Suprême étaient rédigés en termes trop absolus pour qu'il fût possible d'admettre une telle interprétation. Et de fait, la jurisprudence ne tar-

1. Cf. sur la distinction proposée au texte, Cass. Civ., 3 déc. 1906, D. 1908, 1, 392 et *Rép. Dal.*, V^o Mines, Minières, Carrières, n^o 763. Voy. aussi T. C. Versailles, 8 déc. 1896, *Le Droit*, 10 janv. 1897. Dans cette dernière espèce, les cédants réclamaient au cessionnaire la propriété des vides, une fois l'extraction terminée, pour y installer des champignons. Il se présentera souvent des difficultés d'interprétation : Faudra-t-il considérer le contrat comme une vente du tréfonds, ou comme une simple cession du droit d'exploitation? Le juge devra déterminer, en s'aidant des circonstances du fait, l'intention probable des contractants.

da pas à développer les conséquences de sa doctrine en matière civile. Elle admit :

1^o Que la cession d'un droit d'exploitation d'une partie de la mine constituait une vente partielle, et non un bail, nulle faute d'être approuvée par le gouvernement (loi 21 avril 1810, art. 71)¹.

2^o Qu'en cas d'inexécution des engagements de l'une des parties la cession pouvait être résolue rétroactivement, et non, comme un bail, résiliée pour l'avenir².

3^o Que la créance du cédant contre le cessionnaire était fortifiée du privilège du vendeur, non du privilège du bailleur³.

4^o Que les règles de la garantie applicables à ce genre de contrats étaient celles posées par le code civil au titre de la vente, et non celles qui résultent du bail⁴.

La théorie qui fait des contrats d'extraction de véritables ventes est donc admise par la jurisprudence avec toutes ses conséquences. Très souvent d'ailleurs cette vente de meubles par anticipation s'accompagne d'un bail; l'extraction des matériaux n'étant pas possible sans la concession au profit de l'acquéreur d'un certain droit de jouissance sur le

1. Cass. Civ., 4 juin 1844, S. 1844, 1, 723; 26 nov. 1845, S. 1846, 1, 240; Cass. Req., 27 fév. 1843.

Cette solution, d'ailleurs, ne résulte pas directement de la seule qualification de vente attribuée aux contrats d'extraction. La cession d'un droit d'extraction est, en effet, une vente mobilière de matériaux à extraire. Or, s'il est interdit au concessionnaire de vendre une partie de la concession, il ne lui est pas défendu de vendre les matériaux provenant ou à provenir de l'extraction. La solution sera justifiée *infra*, p. 129, au moyens d'autres arguments.

2. Cass. Civ., 31 déc. 1856, S. 1857, 1, 641. Cette décision est contestable : si la cession d'un droit d'extraction est une vente, elle n'est en général qu'une vente *successive*; or les contrats successifs ne sont pas susceptibles de résolution opérant *ex tunc*. Voy Colin et Capitant 3^e éd, t II, p. 350.

3. Cass. Civ., 4 août 1886, D. 1887, 1, 36.

4. T. C. Draguignan, 17 mai 1910, D. 1911, 1, 133.

fonds et le tréfonds. A supposer que le contrat n'ait point, par des clauses séparées, distingué le bail de l'immeuble de la vente des meubles par anticipation, quelle qualification juridique devra-t-on lui appliquer?

1^o Si, comme il arrive le plus souvent, le bail de l'immeuble est d'importance très secondaire par rapport à la vente des matériaux à extraire, on pourra qualifier de vente mobilière l'ensemble du contrat.

2^o Si, au contraire — le cas sera très rare — c'est la vente des matériaux qui n'est qu'un accessoire tout à fait secondaire du bail, la qualification de bail pourra s'appliquer au contrat tout entier.

3^o Mais, dans la rigueur des principes, il conviendra de faire entre les deux contrats la distinction que les parties n'ont pas faite, tout au moins lorsqu'ils présentent l'un et l'autre une certaine importance. C'est ainsi, qu'au point de vue fiscal, il y aura lieu de faire une ventilation du prix global et de déterminer la portion qui s'applique au bail de l'immeuble, et celle afférente à la vente des matériaux. Sur ces deux portions du prix l'Administration de l'Enregistrement percevra des tarifs différents¹. Pareillement il a été jugé que la créance du prix afférente au bail de l'immeuble était fortifiée du privilège du bailleur, celle afférente à la vente des matériaux fortifiée du privilège du vendeur².

1. T. C. Seine, 11 janv. 1862, D. 1862, 3, 71; Cass. Req., 15 fév. 1893, S. 1894, 1, 149.

2. Cass. Civ., 4 août 1886, D. 1887, 1, 36. Bruxelles, 11 fév. 1870. Pas., 1886, 2, 181. Les solutions adoptées dans les alinéas 1 et 2 ne sont que des sacrifices à la théorie de l'accessoire que l'on peut admettre pour des raisons pratiques étant donné le peu d'importance d'un contrat par rapport à l'autre. Mais la seule solution conforme aux principes

*Autres conséquences fiscales de la distinction entre le bail
et la vente de meubles par anticipation.*

A côté de la différence de tarif applicable aux baux et aux ventes de meubles par anticipation, il existe certaines conséquences fiscales secondaires de la distinction, qu'avec M. Wahl¹, il convient d'indiquer :

1^o Les baux d'immeubles faits sans acte doivent être déclarés au bureau de l'Enregistrement. Loi, 23 août 1871, art. 11. Il n'en est pas de même pour les ventes de récoltes ou autres meubles par anticipation².

2^o Les parties peuvent, si le bail est consenti pour plusieurs années, requérir le fractionnement de la perception par périodes triennales. Lois 23 août 1871, art. 11 et 13 juillet 1925, art. 37. Cette faveur ne leur est pas accordée en matière de ventes de meubles par anticipation³.

3^o Le montant du loyer des immeubles peut être contrôlé par voie d'expertise. Loi 23 août 1871, art. 15. L'expertise n'est pas admise pour les ventes de meubles par anticipation.

4^o Le prix des baux doit être pris pour base de calcul de la valeur des immeubles échangés ou transmis à titre gratuit. Il en est autrement du prix de vente des meubles par anticipation, provenant de l'immeuble dont ils sont détachés.

Juridiques est celle énoncée dans l'alinéa 3. Voy. *infra*, p. 204, la critique d'une idée différente de M. Ripert.

1. S. 1892, 1, 423, note sous Cass. Req., 9 mai 1892.

2. T. C. Altkirch, 7 déc. 1854, D. 1855, 3, 50.

3. T. C. Gap., 20 nov. 1888, D. 1890, 3, 33.

SECTION II

Des conditions de validité de l'acte juridique de mobilisation.

Tous les développements qui précèdent tendent à établir ce principe fondamental sur lequel il fallait insister avant d'aller plus avant : la mobilisation anticipée découle, avant tout, de l'intention des parties manifestée dans un acte juridique. Mobilisation qui suppose remplies certaines conditions que nous avons dégagées, et qui sont relatives au contenu de cet acte juridique, la validité intrinsèque de celui-ci étant, jusqu'à présent, supposée. Mais il va sans dire qu'elle ne saurait résulter d'un acte juridique nul. Donc, à supposer remplies les conditions générales de la mobilisation anticipée qui ont été indiquées, il faut encore, pour que la mobilisation se produise, que l'acte juridique qui doit les satisfaire, soit en lui-même valable. Cette vérité, d'apparence banale, est la source d'une grave difficulté. En effet, il convient d'apprécier la validité d'un acte juridique par rapport à son objet. Mais cet objet doit-il être considéré dans l'état futur de meubles que lui assigne l'intention des parties, la mobilisation anticipée étant supposée réalisée ? où faut-il au contraire l'envisager dans son état actuel d'immeuble qu'il garde tant que l'acte juridique qui doit le mobiliser par anticipation n'est point parfait ? Toutes les difficultés de la

théorie des meubles par anticipation proviennent de ce fait : que l'acte juridique qui réalise la mobilisation anticipée a pour effet la transformation de son objet. L'objet de l'acte juridique n'est pas le même suivant qu'on le considère avant ou après sa perfection. Faut-il en particulier, pour apprécier les conditions de validité de ce dernier, envisager son objet, avant ou après la transformation juridique résultant de la mobilisation ? La question se pose dans quatre hypothèses principales auxquelles nous consacrerons quatre paragraphes distincts :

1^o Certaines personnes qui ont le droit d'aliéner les meubles, n'ont point celui de disposer des immeubles. Pourront-elles procéder aux ventes de meubles par anticipation ?

2^o Seules les ventes d'immeubles sont rescindables pour cause de lésion. La lésion sera-t-elle un vice susceptible d'entraîner la nullité des ventes de meubles par anticipation ?

Dans certaines hypothèses, la loi, dans le but de protéger les patrimoines immobiliers et les droits dont ils peuvent faire l'objet, a soumis l'aliénation des immeubles à certaines conditions de forme, qu'il s'agisse d'une aliénation amiable ou forcée. De là résultent deux nouvelles questions :

3^o Faut-il assujettir les ventes publiques de meubles par anticipation aux formalités des ventes publiques d'immeubles, ou à celles des ventes publiques de meubles ?

4^o Peut-on saisir un immeuble, et le faire vendre pour être mobilisé ? Si cette saisie est possible est-elle mobilière ou immobilière ? Nous aurons à développer, à cette occasion, la théorie de la saisie-brandon.

PARAGRAPHE I

Des Droits et des Pouvoirs nécessaires pour disposer des meubles par anticipation.

Deux sortes d'hypothèses peuvent être envisagées :

1^o Lorsqu'une personne est incapable, l'administrateur de son patrimoine a des pouvoirs différents sur ses meubles et sur ses immeubles. Il peut aliéner les premiers, en général sans condition de forme; pour les seconds, au contraire, la loi impose des formalités coûteuses, longues et compliquées. Faudra-t-il assujettir à ces formalités les ventes de meubles par anticipation?

2^o La loi ou la convention peuvent frapper d'inaliénabilité totale ou partielle les immeubles d'un patrimoine déterminé. Le titulaire de ce patrimoine pourra-t-il procéder aux ventes de meubles par anticipation?

Dans l'une et l'autre hypothèse la question qui se pose est la même. Il s'agit de savoir si l'acte juridique de mobilisation doit être considéré, au point de vue de sa validité, comme un acte de disposition mobilière ou immobilière? La distinction entre « droits » et « pouvoirs » est ici sans utilité¹.

1. Cf. la note de M. Bourcart sous Cass. Civ., 29 juil. 1890. S. 1893. 1, 521.

En présence de la question posée, l'on est fort tenté d'user du raisonnement suivant : « Les ventes de meubles par anticipation, sont mobilières; dès lors elles peuvent être consenties dans les mêmes conditions que toute autre vente mobilière; il suffit, pour les conclure, de la capacité ou des droits restreints qu'exige, en général, le code pour ces sortes de vente¹. »

Dans l'ordre de la pensée, la rapidité est souvent source d'erreurs, et, de fait, aucun raisonnement ne saurait être plus superficiel, et partant plus inexact. Il procède d'une vue rapide, mais simpliste, de la théorie des meubles par anticipation. La vente de meubles par anticipation peut s'analyser en une vente d'immeuble, accompagnée d'une clause de mobilisation. Il est évident que si la vente de l'immeuble n'est pas valable, la clause de mobilisation ne produit aucun effet. Ce n'est donc qu'une fois remplies les conditions nécessaires pour que la vente de l'immeuble soit valable, que l'on pourra dire si elle est mobilière. En d'autres termes la question de validité est *préjudicielle* à la mobilisation anticipée. « Elle doit être examinée, dit fort justement M. Chauveau, avant de se préoccuper, et l'on peut dire, sans se préoccuper, de la nature et des effets postérieurs de la vente, c'est ici le cas de répéter l'adage connu : *prius est esse, quam esse tale*. Avant de savoir si la vente aura tel caractère, entraînera telles conséquences il faut que cette vente existe et soit valable juridiquement ». Nous dirons donc, qu'en principe, les ventes de meubles par anticipation ne sont valables que si l'alié-

1. T. C. Prades, 14 av. 1886; G. Pal., *Table*, 1882-87, V^o Tutelle, n^o 112 et 113; Amiens, 24 oct. 1922, S. 1923, 2, 6; T. C. Annecy, 5 déc. 1889, *Loi*, 28 déc. 1889.

nateur a le pouvoir, ou le droit de procéder aux ventes d'immeubles. La solution contraire conduirait, il est à peine nécessaire de le faire remarquer, à de singuliers résultats. Le tuteur pourrait vendre la maison de rapport de son pupille sous la seule condition imposée à l'acquéreur de la réduire à l'état de matériaux ! Il est évident que la vente d'un immeuble présente la même gravité, qu'elle ait lieu ou non en vue d'une mobilisation ; dans les deux cas le patrimoine du disposant se trouve amoindri de la même valeur immobilière ; bien mieux, la vente de l'immeuble pour être mobilisé est même plus dangereuse que la vente pure et simple, car elle ne laisse subsister que de faibles espoirs de restitution. La vente de meubles par anticipation doit donc réunir les conditions de validité imposées par la loi d'après la nature de son objet *au moment de la vente* ; peu importe que cet objet se trouve transformé *une fois la vente réalisée*. C'est là, ce que certains auteurs¹ expriment en disant que la vente de meubles par anticipation est *immobilière* au point de vue de la capacité du vendeur. Sans doute l'acheteur n'acquiert que des meubles, mais sous la condition préalable que la vente d'immeuble à mobiliser qui lui a été consentie soit valable. La vente à son égard n'est pas valable parce qu'elle est mobilière, elle n'est mobilière que si elle est valable. La transformation de l'immeuble en meubles par anticipation, ne se produit que si l'aliénation de l'immeuble est régulière². La véritable question qui se pose n'est

1. Chauveau, *op. cit.*, n° 27. Voy. aussi Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, parag. 164, note 26, p. 13. Demolombe, t. IX, n°s 179 à 182.

2. Le raisonnement présenté au texte est susceptible de revêtir une autre forme. On peut analyser le consentement, duquel résultera la mobilisation comme la rencontre de deux volontés successivement ma-

point celle de savoir si le vendeur a le droit de consentir une aliénation mobilière, mais s'il a le droit de mobiliser par acte juridique un immeuble corporel de son patrimoine, pour aliéner les meubles par anticipation en provenant ?

A cette question, il faut répondre par une distinction. Si la vente de l'immeuble pour le mobiliser a le caractère d'un acte de disposition le vendeur ne pourra le consentir que s'il a le droit, la capacité ou le pouvoir de vendre l'immeuble. C'est pour ces sortes de vente, qu'est fait le raisonnement qui vient d'être développé. Si, au contraire, la vente a le caractère d'un acte d'administration, elle n'exige que le droit, la capacité ou le pouvoir de procéder à une aliénation mobilière. Il est de principe qu'un acte d'administration n'exige jamais, quant à sa validité, les conditions sévères prévues par la loi pour les aliénations immobilières. En particulier, l'administrateur des biens d'autrui qui n'a point le droit d'aliéner les immeubles, peut toujours consentir

nifestées, l'adhésion à une proposition (Cf. Colin et Capitant, t. II, p. 284). La volonté du vendeur précède alors celle de l'acquéreur; tant qu'elle n'a pas rencontré la volonté de l'acquéreur, la mobilisation ne s'est point produite. Cette volonté doit donc être celle exigée par la loi pour procéder à la vente d'un immeuble, celui-ci ne devenant meuble qu'une fois le consentement réalisé. Cette analyse paraît avoir été faite par un arrêt de la Cour de Rennes du 17 mars 1892; S. 1892, I, 273. « Attendu que les objets inhérents au sol ne sont instantanément mobilisés qu'autant que celui qui les vend a la capacité nécessaire pour les vendre librement » qu'autrement sa volonté « *étant impuissante à se rencontrer avec celle des acquéreurs* » « la vente pure et simple par eux consentie étant nulle, les futaies n'ont point été mobilisées ». Tel paraît être aussi le point de vue de M. Chauveau. « La mobilisation anticipée dit-il (n° 27) ne se produit qu'après la formation du contrat, elle ne peut opérer avant l'instant précis où, les parties ayant capacité suffisante pour contracter, ont consenti à la mobilisation en vue d'une séparation éventuelle des objets vendus ». Cette solution qui consiste à considérer comme immobilières les ventes de meubles par anticipation, au point de vue de la capacité requise chez le vendeur était consacrée dans l'ancien droit. Cf. *supra*, p. 50.

des actes d'administration, qu'ils aient ou non des immeubles pour objet. « La distinction entre les ventes mobilières et immobilières, écrit encore M. Chauveau¹, repose en réalité sur la division beaucoup plus large des actes d'administration et de disposition; c'est donc le siège véritable de la difficulté, le terrain ferme qui permet de raisonner sainement, sans être hanté, en quelque sorte par la nature du contrat après sa réalisation ». Le problème fort délicat, que nous avons posé, se résout donc très simplement. Les ventes de meubles par anticipation qui ont le caractère d'un acte de disposition ne sont valables que si le vendeur a le droit ou le pouvoir de consentir à des aliénations immobilières; celles qui ont le caractère d'un acte d'administration n'exigent aucune condition spéciale. Au point de vue de leur validité on doit les traiter comme des ventes mobilières.

Mais la difficulté n'est pas terminée car il reste encore à faire le départ entre les actes de disposition et d'administration. Or, c'est là une véritable *crux jurisconsultorum*, une difficulté classique dont l'étude générale n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage². On peut, en bornant notre définition aux ventes de meubles par anticipation, proposer le critérium suivant : sont des actes d'administration ceux dont le *bonus pater familias* du droit romain aurait réglé le coût sur ses revenus nets, ou aurait fait figurer le profit parmi ses revenus nets. Traduite ainsi par un équivalent économique, la notion d'acte d'administration s'oppose à celle d'acte de dis-

1. Chauveau, *op. cit.*, n° 28.

2. Cf. Trasbot, *De l'acte d'administration en droit privé*, thèse Bordeaux, 1920.

position, comme la notion de revenu ou de fruits, s'oppose à celle de capital. Dès lors, seront des actes d'administration toutes les ventes de choses qui, par leur nature ou les nécessités d'une exploitation régulière, sont destinées à être mobilisées à des époques déterminées. Les fruits par nature ou par destination peuvent être vendus pendant dans les mêmes conditions qu'ils pourraient l'être une fois séparés du fonds. Quiconque a le droit de recueillir les fruits peut les vendre sur pied¹. Ce n'est là un effet qu'un procédé normal d'exploitation et par suite un acte d'administration. Cette solution, au surplus, n'est guère contestée.

À côté des ventes de récoltes, fruits, et coupes régulières de bois, il faudrait, selon certains arrêts, considérer encore comme des actes d'administration certaines ventes de meubles par anticipation ayant pour objet des éléments non périodiques du patrimoine, mais dont la réalisation serait indispensable pour éviter un appauvrissement prochain. Il en serait ainsi de la vente de matériaux à provenir d'un bâtiment ruiné, sans emploi, dont les réparations seraient d'un coût excessif; de l'aliénation d'un matériel usagé, d'animaux fatigués, n'assurant plus qu'une insuffisante production²; de la cession d'un droit d'extraction quand elle est de nature à permettre la culture du fonds³, de la vente d'arbres parvenus à un âge tel qu'ils ne peuvent plus que dépérir⁴, ou de pins paritimes qui ne produisent plus de résine.

1. Cf. Garsonnet, n° 1372, note 12.

2. Chauveau, *op. cit.*, n° 30 *ad notam* et n° 12, Bourges, 22 mai 1810 S. Chr.

3. Rennes, 6 janv. 1824, S. Chr.

4. Cass. Civ., 16 déc. 1912 et 7 mars 1916, D. 1914, 1, 115, S. 1917 1, 48.

Cette opinion, croyons-nous, est erronée. Elle confond l'acte d'administration avec l'acte de bonne administration¹. Et d'ailleurs, de telles aliénations ne sont vraiment des actes de bonne administration que si les fonds en provenant font l'objet d'un emploi, s'il y a échange d'une valeur improductive contre une valeur productive. On ne saurait donc les permettre à ceux qui n'ont pas le droit de disposer des immeubles puisqu'elles entament sans aucun doute le capital immobilier. En particulier lorsque la vente de l'immeuble requiert l'intervention du tribunal; celui-ci a, en général, pour mission de surveiller le emploi des fonds provenant de l'aliénation, emploi qui dans l'espèce est nécessaire si l'on veut assurer la conservation dans son intégrité du patrimoine immobilier². Seules ne portent point atteinte à l'élément stable du patrimoine immobilier — celui-là seul que la loi dans certaines hypothèses ait entendu protéger — les aliénations de meubles par anticipation, lorsqu'elles ont pour objet des biens qui se reproduisent périodiquement. La perte de valeur qu'elles font subir au fonds, dont ces biens sont séparés, est purement temporaire; au surplus elle

1. Cf. sur cette distinction deux arrêts de la Cour de Pau, 8 fév. 1886 (S. 1894, 2, 73) et 23 nov. 1893 (*Journ. Not.*, p. 547).

2. On trouve parfois, dans la jurisprudence, un critérium de distinction entre les actes de disposition et d'administration, basé sur l'importance relative des uns et des autres par rapport à l'ensemble des biens administrés, laquelle ne peut être appréciée qu'en fait. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre des Requêtes, qu'en droit, la question de savoir si la coupe d'un bois est une vente d'immeuble ou un simple acte d'administration est une *question de fait*, dont la solution dépend de la nature du bois vendu, de son exploitation normale et de l'importance de la vente relativement à l'ensemble des biens administrés (Cass. Req., 14 déc. 1921. D. 1922, 1, 479). Cette décision marque bien l'opposition entre la vente d'immeuble et l'acte d'administration considéré comme mobilier. On trouvera de nombreuses applications de cette idée au cours de notre étude.

est nécessairement appelée à se produire un jour, puisqu'elle est commandée par les besoins d'une administration régulière. Vendre les fruits pendants, ou les vendre une fois cueillis, ce sont là des actes équivalents, qui peuvent obéir l'un et l'autre aux nécessités de l'administration du patrimoine; ils doivent être soumis aux mêmes conditions : celles exigées par la loi pour les aliénations mobilières. La jurisprudence a fait application de ces principes aux pouvoirs du tuteur, de la femme séparée de biens, du mari dotal ou commun en biens, aux droits du grevé de substitution et plus généralement de toute personne à qui est imposée l'obligation de ne pas aliéner les immeubles¹.

1. Pouvoirs du tuteur de conclure des ventes de meubles par anticipation.

1^o Le tuteur ne peut ouvrir une carrière sur le fonds du pupille qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Il ne pourrait céder un droit d'extraction que moyennant les mêmes formalités. Une telle cession constitue une vente mobilière dans ses effets, mais qui a pour résultat de diminuer le fonds lui-même dans sa masse et dans sa valeur. Si, au contraire, l'on qualifiait de bail une telle cession, il faudrait reconnaître au tuteur le droit de la consentir pour une durée de neuf ans, et, par une série de renouvellements, d'amener peu à peu à épuisement le fonds qu'il administre. On saisit, au passage, l'un des plus notables inconvénients de la théorie que nous avons réfutée et qui

1. Cf. Duranton, IV, 37.

applique la qualification de bail à ces sortes de cessions¹.

2^o Le tuteur ne pourrait pas davantage vendre, sans formalités, la coupe rase d'un bois de haute futaie². Il ne pourrait même pas, croyons-nous, mettre en coupes réglées une forêt non aménagée lors de l'ouverture de la tutelle. Il faut transposer ici, semble-t-il, les règles posées par le Code au titre de l'usufruit (art. 590)³.

Une application intéressante de ces principes a été faite par le T. C. de Mayenne. Un tuteur, muni des autorisations nécessaires, avait vendu des bois de haute futaie pour une somme inférieure à 2.000 fr. Or, la loi du 23 octobre 1884 dégrève des frais, au détriment du Trésor, les ventes d'immeubles de mineurs ou d'interdits d'un montant inférieur à 2.000 fr. L'administration prétendait que le dégrèvement ne devait pas avoir lieu, parce qu'il s'agissait dans l'espèce d'une vente de meubles par anticipation, donc mobilière. Le T. C. de Mayenne repoussa justement cette prétention. La vente était immobilière, en ce qui concernait les formalités à suivre pour y procéder, et, en fait, elles avaient été suivies. Or, la loi du 23 octobre 1884 a pour but d'éviter à l'incapable des frais disproportionnés avec l'importance

1. Cf. Rennes, 6 janv. 1824, S. Chr. Demolombe, VII, 647. Bury, *op. cit.*, n° 1423 et s., distingue, avec certains auteurs, suivant que la carrière était ou non en exploitation lors de l'ouverture de la tutelle. Cette distinction nous semble erronée. La continuation de l'exploitation amoindrit la valeur du fonds, autant que l'ouverture de la carrière, Voy. cependant pour l'ancien droit, *supra*, p. 51.

2. Caen, 18 nov. 1863, S. 1864, 2, 201.

3. Cette solution est plus douteuse. La mise en coupes réglées d'une forêt est une opération différente de la mise en exploitation d'une carrière, car les coupes se reproduisent. Aussi certains auteurs la considèrent comme un acte d'administration. Cf. Proudhon, *du Domaine*, t. I, n° 100; *contra* Demolombe, t. VII, n° 645 et s. Voy. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, p. 578, note 2, et les références indiquées.

de la vente, en raison des formalités à suivre. Elle devait donc recevoir application en l'espèce¹.

3^o Le tuteur ne peut procéder aux ventes d'immeubles par destination qu'avec les formalités requises par la loi pour les ventes d'immeubles. Ces sortes de ventes sont en effet, on l'a vu, des actes de disposition.

4^o A l'inverse, l'opinion générale reconnaît au tuteur le droit de procéder aux ventes de fruits pendants, de récoltes sur pied, de coupes régulières de bois sans aucune formalité².

2. *Droits de la femme séparée de biens.*

Aux termes de l'art. 1429 C. c. la femme séparée de biens peut disposer seule de ses biens meubles. Il faudra donc lui reconnaître le droit d'aliéner les meubles par anticipation lorsque la vente constitue un acte d'administration, mais non lorsqu'elle peut être qualifiée d'acte de disposition. Les distinctions proposées à l'alinéa précédent trouvent ici leur application³.

3. *Pouvoirs du mari.*

a) *Sous le régime de communauté.* — D'après l'art. 1428 C. c., le mari commun en biens ne peut disposer des immeubles propres de sa femme. On considère aujourd'hui que la même prohibition s'étend aux

1. T. C. Mayenne, 26 mars 1896, D. 1897, 2, 101; *contra* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Biens*, n^o 55.

2. Cf. Chauveau, n^o 29.

3. Douai, 10 déc. 1872, S. 1872, 2, 139; Amiens, 24 oct. 1925, D. H. 1925, p. 637.

dispositions de propres mobiliers. Mais la question a été longtemps controversée. Tant que durait la controverse, la jurisprudence, pour interdire au mari les dispositions de meubles par anticipation appartenant à la femme, affirmait leur caractère immobilier. « Considérant, dit un arrêt de la cour d'Amiens, que l'ouverture des mines et carrières *constitue une aliénation de droits immobiliers*; d'où il suit que le mari ne peut consentir pareil acte sur la propriété de sa femme sans sa participation...¹ »

b) *Sous le régime dotal.* — L'inaliénabilité dotale s'oppose à ce que les époux puissent consentir des ventes de meubles par anticipation provenant d'immeubles dotaux lorsqu'elles sont de nature à amoindrir la dot, c'est-à-dire lorsqu'elles présentent le caractère d'un acte de disposition. Mais le mari, administrateur de la dot, a le droit de procéder à la mobilisation anticipée des produits périodiques des immeubles dotaux, celle-ci ayant le caractère d'un acte d'administration. « Cela est évident, écrit M. Chauveau² si l'on admet avec M. Gide que le caractère véritable du régime dotal est de frapper la femme d'une incapacité partielle à l'égard des biens dotaux; dans ce système la femme incapable de consentir un acte de disposition et de compromettre ainsi le sort de ses biens dotaux, est placée dans une situation analogue à celle du mineur émancipé, avec cette réserve toutefois que l'exercice des actes d'administration appartient au représentant légal : le mari. En conséquence il n'y a pas de raison, si l'on attribue ce caractère à l'inaliénabilité, pour mo-

1. 3 nov. 1837, S. 1838, 2, 369.

2. Chauveau, *op. cit.*, n° 31.

difier les règles précédemment posées. Il n'y en a pas davantage, si l'on considère l'inaliénabilité dotale comme résultant d'une indisponibilité réelle des biens ; on explique alors les effets du régime dotal en disant que les biens dotaux sont placés hors du commerce. Mais dans quelle mesure ? Ils ne sont hors du commerce qu'au point de vue des actes de disposition, ils restent *in Commercio* pour les actes d'administration, puisque le mari est administrateur de la dot. On est donc toujours ramené à la distinction des actes de disposition et des actes d'administration. Si la vente a pour objet les fruits, les récoltes de l'immeuble dotal, ou bien la coupe d'un taillis, celle d'une futaie aménagée, elle pourra être consentie valablement, et par le mari seul puisqu'il s'agit d'un acte d'administration. Si la vente, au contraire, a pour objet l'exploitation d'une futaie non aménagée, comprise dans les biens dotaux, la vente en est prohibée, le mari, même avec le consentement de la femme, ne peut, au mépris des garanties imposées par le régime dotal, consentir cet acte de disposition » Autoriser le mari à vendre les bois de haute futaie, ou à céder le droit d'extraire les matériaux des carrières dotales, non ouvertes à l'époque du mariage, ce serait lui permettre de priver les fonds dotaux de ce qui leur confère la plus grande partie de leur valeur, de ruiner ainsi sa femme qui ne pourrait, lors de la dissolution, se faire restituer qu'un fonds déboisé, ou les vides d'une carrière épuisée. De telles aliénations sont contraires au principe de l'inaliénabilité dotale et, comme telles, considérées comme nulles par une jurisprudence constante¹.

1. Cf. Caen. 25 juin 1845, D. 1846, 2, 141 et 18 nov. 1863, S. 1864, 2, 201 ; Cass. Req., 1^{er} mai 1848. S. 1848, 1, 301 ; Cass. Civ., 29 juillet

4. *Inaliénabilité légale ou conventionnelle des immeubles.*

De la situation des biens dotaux, il faut rapprocher celle des biens que la loi ou la convention frappent d'inaliénabilité. Les mêmes solutions doivent être admises, puisque la dotalité n'est qu'un cas particulier d'inaliénabilité. En aucun cas des immeubles inaliénables ne peuvent être considérés comme hors du commerce en ce qui concerne les actes d'administration. La clause qui interdirait d'administrer serait contraire à l'ordre public. Le propriétaire de biens inaliénables a donc toujours le droit de consentir les ventes de meubles par anticipation qui ont le caractère d'un acte d'administration. Seuls les actes de disposition lui sont interdits. C'est la raison pour laquelle le grevé de substitution ne peut céder un droit d'extraction, non plus que le concessionnaire de mines à qui l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810 interdit la vente partielle de la concession sans l'autorisation du gouvernement¹.

1890, S. 1893, 1, 521, note de M. Bourcart; Rennes, 17 mars 1892. P. F. 1892, 2, 147, note de M. Chauveau; Amiens, 19 janv. 1904. D. 1905, 2, 35; Nîmes, 3 juil. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2. 2. 99. A supposer que le contrat de mariage ait autorisé l'aliénation des biens dotaux sous condition de remploi, qu'arrivera-t-il si l'acquéreur de la coupe d'arbres ne surveille pas ce remploi? La vente sera nulle et l'acquéreur tenu de restituer non seulement la valeur des arbres à l'époque où il les a achetés, mais celle qu'ils auraient eue s'ils n'avaient pas été coupés, lors de l'exercice de l'action en nullité. Cf. *Rép. Gén.* V^o Dot, n^o 2443. La croissance des arbres constitue, en effet, une plus-value du fonds, dotale, comme lui, par accession. Et le mari sera tenu à l'égard de la femme agissant en restitution de sa dot, de la même valeur. — La coupe des arbres de la forêt dotale, était déjà considérée par le droit romain comme une détérioration du fonds lui-même; le mari en était responsable, *quasi deteriorum fundum fecerit maritus, tenebitur*. D. sol mat., loi 7, par. 12. La vente d'arbres à couper était donc considérée comme une vente du fonds lui-même, c'est-à-dire immobilière. V. Pau, 8 fév. 1886. D. 1886, 2, 249..

1. Voy. *suprà*, 112.

PARAGRAPHE II

Les ventes de meubles par anticipation sont-elles rescindables pour cause de lésion ?

L'on a coutume de faire remarquer que les dispositions légales relatives aux vices du consentement ont un lien de parenté très étroit avec celles relatives aux incapacités. L'incapacité, en effet, n'est autre chose qu'une présomption d'insuffisance du consentement attachée par la loi à certains états déterminés. Le vice du consentement, c'est le fait précis, déterminé par la loi, et qui doit être prouvé, dont résulte également une insuffisance de volonté juridique. Or, parmi les vices du consentement, il en est un : la lésion, qui n'est pris en considération, dans les ventes entre majeurs, que si elles ont pour objet des immeubles. La question se pose donc de savoir si la lésion, comme l'incapacité, peut entraîner la nullité des ventes de meubles par anticipation ?

L'on reprendrait en vain un raisonnement déjà condamné : les ventes de meubles par anticipation sont mobilières, donc elles ne sont pas rescindables pour cause de lésion¹. Il faut raisonner, pour identité de motifs, comme on l'a fait au paragraphe précédent relativement aux ventes de meubles par anticipation consenties par des incapables : la vente n'est mobilière que si elle est valable. Or celui dont la volonté est viciée au point de l'amener à consentir une vente lésionnaire de plus des

1. Cf. Alger, 10 mai 1899, D. 1900, 1, 385. Liège, 11 nov. 1890; *Rev législ. des mines*, 1895, p. 55.

sept douzièmes, ne peut valablement disposer d'un immeuble, par conséquent, le mobiliser par anticipation, en l'aliénant au profit d'un tiers. La question de validité, ici encore, est préjudicielle à la mobilisation¹. Admettre le contraire conduirait à une solution franchement absurde. Celui qui vend une maison pourrait demander la rescision de la vente si celle-ci était pure et simple; il ne le pourrait plus si, sous l'empire d'un irrésistible besoin d'argent il avait vendu sa maison à un entrepreneur de démolitions !

Mais, ici encore, il convient de restreindre cette solution aux actes de disposition. Les ventes de meubles par anticipation qui ont le caractère d'un acte d'administration sont des ventes mobilières, et dès lors insusceptibles d'être rescindées pour cause de lésion. Les raisons ne manquent pas pour justifier cette solution. L'art. 1674 C. c. est un texte exceptionnel, il doit être interprété restrictivement. La loi a voulu protéger ceux dont la volonté est affaiblie par la nécessité, en leur permettant de recouvrer la partie la plus stable, la plus durable et dont la valeur est la plus grande, des biens qu'ils ont aliénés. Nul doute qu'elle n'ait pas voulu étendre cet *ullimum remedium* aux simples ventes de fruits. Leur perte est à demi réparable puisqu'ils sont appelés à se reproduire. S'ils avaient été vendus, une fois recueillis, la rescision de la vente n'eût pas été possible; comment admettre la recevabilité du recours en rescision pour le seul fait que la vente en a été consentie quelques jours avant leur mobilisation naturelle ?

1. Telle était la solution admise par l'ancienne jurisprudence. Cf. *suprà*, p. 50.

Au surplus, il est nécessaire pour d'élémentaires raisons de crédit, que les actes d'administration ne puissent être facilement attaqués. C'est pourquoi la loi ne les a point assimilés, quant aux conditions de leur validité, à des dispositions immobilières mais à de simples ventes mobilières. C'est ainsi que le tuteur, la femme séparée de biens, le mari dotal, peuvent administrer les immeubles dont ils n'ont pas le droit de disposer, de la même façon qu'ils peuvent procéder aux ventes du mobilier. L'on peut donc poser en principe, que les ventes de meubles par anticipation, qui ont le caractère d'un acte d'administration, sont toujours mobilières et à tous égards. Nous aurons l'occasion, en poursuivant notre étude de montrer que la jurisprudence fait de nombreuses applications de ce principe¹. Le législateur lui-même paraît bien l'avoir consacré, en intervenant, à la suite d'un long conflit de jurisprudence, pour fixer les attributions respectives des officiers publics vendeurs de meubles par anticipation, par une loi du 5 juin 1851, dont l'étude va faire l'objet de notre troisième paragraphe.

1. Cf. aussi *supra*, p. 123, note 2 : La cession d'un droit d'extraction, la vente d'une coupe rase de forêt, ou d'immeubles par destination seront, dans l'opinion que nous soutenons rescindables pour cause de lésion.

PARAGRAPHE III

Des ventes publiques de meubles par anticipation

Les effets mobiliers ne peuvent être vendus publiquement qu'en présence de certains officiers ministériels qui sont :

1^o Les commissaires-priseurs. Ceux-ci ont le privilège exclusif de ces sortes de ventes dans le lieu de leur résidence. Lorsqu'ils instrumentent dans un lieu autre que celui de leur résidence, ils n'exercent ce droit qu'en concurrence avec les notaires¹.

2^o Les huissiers et greffiers. Ces derniers n'exercent leurs droits, dans tous les cas, qu'en concurrence avec les notaires².

L'intervention obligatoire de ces officiers ministériels dans les ventes aux enchères publiques d'effets mobiliers se justifie par des raisons différentes. D'une part, la loi n'a pas voulu que les vendeurs de meubles puissent se soustraire au paiement des droits d'enregistrement. C'est pourquoi elle a énuméré limitativement les officiers publics chargés de procéder à la vente, et leur a imposé l'obligation de la déclarer au bureau de l'enregistrement³. D'autre part, en ce qui concerne les ventes d'immeubles, la présence des notaires a pour but de protéger des intérêts fort respectables. L'aliénation

1. Lois des 27 ventôse an IX, 21 av. 1816, Ordonnance du 26 juin 1816.

2. Lois du 26 juil. 1790, art. 10, 17 sept. 1793, art. 1; arrêté du 17 fruct., an IV, décrets du 21 sept. 1792 et du 14 juin 1813, art. 37.

3. Loi du 22 pluv., an VII, art. 1. Cf. Le Menuet, *Rev. Crit.*, 1857., II, p. 38.

d'un immeuble est chose compliquée; elle suppose une vérification des états hypothécaires, une transcription, et l'appréciation toujours difficile de la capacité du vendeur; toutes choses exigeant une compétence spéciale et chez les parties une volonté particulièrement éclairée. La présence des officiers publics dans les ventes de meubles est surtout requise dans un intérêt fiscal; celle des notaires dans les ventes d'immeubles a, en outre, pour but la protection des intérêts des parties contractantes ou des tiers titulaires de droits réels sur l'immeuble.

Ces principes posés va-t-on, s'attachant au caractère mobilier dans ses effets, de la vente de meubles par anticipation, reconnaître aux officiers publics vendeurs de meubles le droit d'y procéder? — ou, s'attachant à ce fait que la chose vendue est immobilière au moment de la vente, admettre la compétence exclusive des notaires? Telle est la question qui a donné lieu, en doctrine comme en jurisprudence, à une controverse des plus vives. Son enjeu était d'ailleurs fort considérable pour les compagnies d'officiers ministériels intéressées. Il s'agissait en effet d'un partage d'attributions relatives à des actes extrêmement fréquents, ventes de récoltes, de coupes de bois, de droits d'extractions, de bâtiments à démolir. Cela explique l'âpreté du conflit et le nombre des procès auxquels il a donné lieu.

Les commissaires-priseurs, huissiers et greffiers faisaient valoir pour affirmer leur droit tous les arguments que l'on invoque d'ordinaire pour démontrer le caractère mobilier des ventes de meubles par anticipation : les travaux préparatoires des art. 520 et 521, l'art. 626, C. p. c. relatif à la saisie-brandon et les lois sur l'enre-

gistroment. Ils y ajoutaient une raison spéciale : les lois organiques de leurs institutions n'avaient fait que leur transférer les droits qui appartenaient autrefois aux jurés - priseurs, auxquels l'ancienne jurisprudence avait expressément reconnu le droit de procéder aux ventes de meubles par anticipation¹, comme à toute autre vente mobilière. N'était-il pas d'ailleurs contraire à l'intérêt des parties que de les obliger à recourir au coûteux ministère des notaires pour des ventes le plus souvent de faible importance? N'était-ce pas risquer de réduire le nombre des enchérisseurs que de les obliger à se transporter en l'étude du notaire²?

A quoi les notaires répondaient de la façon suivante : Les articles 520 et 521, C. c. attribuent aux fruits et récoltes sur pied le caractère d'immeubles. Il importe peu que la vente dont ils sont l'objet les mobilise; pour apprécier qui a le droit d'y procéder, c'est avant la vente ou au moment de la vente qu'il convient de se placer, non postérieurement. Les arguments tirés du caractère mobilier de la saisie-brandon, ou des tarifs d'enregistrement sont sans valeur. Ce sont là des solutions de faveur dont on ne saurait tirer un principe général. C'est également à tort que l'on invoque les anciennes ordonnances relatives aux jurés priseurs; la suppression ou la création des offices n'étaient, sous l'ancien régime, que des expédients financiers, ainsi que le prouve la multitude des édits rendus en la matière. On ne peut donc accorder à ces édits une valeur juridique très sûre. Quant à la jurisprudence qui s'était greffée sur le texte des or-

1. Voy. *suprà*, p. 46 texte et note 2.

2. Cf. Hennequin, *Traité de législat.*, t. 1, p. 10.

donnances il s'en faut de beaucoup qu'elle ait été homogène, et la pratique était fort variée¹. Enfin les fonctions de jurés-priseurs avaient été supprimées sous la Révolution², et les droits de ces officiers publics transférés aux notaires. Lorsque, plus tard, les fonctions de commissaires priseurs furent établies³, les droits qui leur furent conférés appartenaient donc antérieurement aux notaires; ils n'étaient qu'un démembrement des droits de ces derniers. Ils devaient donc faire l'objet d'une interprétation restrictive. En d'autres termes, il y avait, dans le développement historique des fonctions des officiers publics vendeurs de meubles, une solution de continuité qui ne permettait pas de rattacher leurs droits actuels à ceux des anciens jurés-priseurs. Pour renforcer leur argumentation, les notaires invoquaient une considération pratique assurément fort sérieuse : les commissaires priseurs, huissiers et greffiers ne peuvent vendre qu'au comptant. La loi sans doute ne le dit pas expressément, mais cela résulte de la façon même dont le procès-verbal est rédigé. N'étant pas signé, il ne peut être constitutif de créance contre les tiers; il n'a pas de force exécutoire. Toutes les anciennes ordonnances, qu'invoquent les commissaires-priseurs, ne sont relatives qu'à des ventes au comptant. Or, la plupart des ventes de meubles par anticipation : récoltes, coupes de bois, etc., se font, en pratique, avec stipulation de terme. Seuls les notaires pourront constituer terme et délai, seuls ils auront la compétence voulue pour exiger les garanties

1. Cf., Le Menuet, *op. cit.*

2. Décret du 26 juil. 1790.

3. Loi 27 ventôse, an IX.

auxquelles un vendeur prudent ne doit pas manquer de recourir, hypothèques, cautions, etc. C'est là une raison pratique essentielle pour se prononcer en faveur de la compétence des notaires. Elle devait décider de la controverse.

La Cour de cassation s'était, en effet, ralliée tout d'abord à la théorie que défendaient les commissaires-priseurs¹; mais l'affaire étant revenue devant les chambres réunies, le dernier argument qui vient d'être présenté fut soutenu avec une grande autorité par le procureur général Mourre, et la Cour Suprême consacra les prétentions des notaires dans l'arrêt solennel suivant : « Attendu que par ces mots effets mobiliers, il faut entendre, *en ce cas*, les choses qui sont meubles par leur nature avant la vente et au moment de la vente, et non celles qui ne sont mobilisées que par l'effet de la vente même, sauf les exceptions spéciales qui pourraient être portées par les lois et notamment celles introduites au C. P. C au titre de la saisie-brandon² ». La rédaction de cet important arrêt appelle quelques commentaires. Le principal argument des notaires — impossibilité pour les huissiers, greffiers et commissaires-priseurs de vendre à terme — est passé sous silence. Il avait cependant sans aucun doute déterminé la solution consacrée par la Cour³. Mais l'argument était d'ordre purement pratique; il était difficile d'en dégager des conséquences au point de vue de la théorie des meubles par anticipation. D'autre part, l'arrêt semble contradictoire. En effet par les mots « *en ce cas* » la Cour de

1. Cass. Civ., 9 mars 1820, S. Chr.

2. Chambres réunies, 1^{er} juin 1822, S. Chr.

3. Cf. Merlin, *Rép.* V^o vente, VIII-3.

Cassation paraît reconnaître qu'elle admet une exception à la théorie des meubles par anticipation. Or, elle assigne aux lois qui ne sont que des applications de la théorie de la mobilisation anticipée, et en particulier aux dispositions relatives à la saisie-brandon, un caractère exceptionnel. Tandis que la première partie de l'arrêt semble reconnaître à la théorie des meubles par anticipation un certain caractère de généralité, la seconde partie ne paraît lui assigner qu'une portée limitée et exceptionnelle. C'est par là que la décision des chambres réunies pouvait sembler dangereuse pour l'avenir de la doctrine de la mobilisation anticipée, par ailleurs fermement établie.

Cette intervention, pourtant solennelle, de la Cour Suprême ne calma point l'ardeur processive des compagnies d'officiers ministériels intéressées. Elle causa même dans la jurisprudence une certaine effervescence. Quelques Cours d'appel se rallièrent à la décision de la Cour Suprême¹, mais la plupart d'entre elles opposèrent une résistance farouche². La Cour de Cassation maintint fermement sa jurisprudence, mais la résistance était telle qu'il fallut pour l'affirmer deux nouveaux arrêts des chambres réunies³, en présence desquels les Cours d'Appel durent s'incliner⁴. Mais la ju-

1. Paris, 18 juin 1826, S. Chr., 9 av., 1832, Pal. Chr.; Douai, 25 août 1834, S. 1834, 2, 530.

2. Rouen, 18 fév. 1826, Amiens, 19 fév. 1829, Paris, 16 mai 1829, S. Chr.; Orléans, 3 mars 1833, S. 1833, 2, 470.

3. Cass. Civ., 10 déc. 1828; Cass. Civ., 8 av. 1829, S. Chr.; Cass. Chambres réunies, 23 av. 1831, S. 1831, 1, 225; Cass. Civ., 4 juin 1834, S. 1834, 1, 402; Cass. Chambres réunies, 11 mars 1837, S. 1837, 1, 709; Cass. Civ., 28 août 1838, S. 38, 1, 808.

4. Rouen, 18 août 1844, S. 1845, 2, 210; Caen, 24 juin 1847, S. 1849, 2, 583; Paris, 22 nov. 1848, S. 1849, 2, 581.

risprudence, en s'affirmant, avait sérieusement battu en brèche la théorie des meubles par anticipation jusqu'alors incontestée. Les mots « en ce cas » qui paraissaient en réserver l'application en d'autres domaines avaient disparu des considérants de la plupart des arrêts. Le caractère exceptionnel des lois fiscales et de la saisie-brandon était chaque fois affirmé. Fallait-il donc condamner la théorie de la mobilisation anticipée?

Tout d'abord, il convient de remarquer que le choix sans réserve entre les deux systèmes proposés conduisait à des solutions fort peu recommandables au point de vue pratique. Admettre dans tous les cas la compétence des huissiers, greffiers et commissaires-priseurs sous le prétexte que toutes les ventes de meubles par anticipation sont mobilières, c'était leur reconnaître le droit de procéder à la vente publique d'une maison pour être démolie, ou d'un droit d'extraction de matériaux dans une mine importante. Or, ce sont là des ventes qui supposent la vérification toujours difficile des droits préexistants des tiers ou de la capacité du vendeur; elles se font en outre le plus souvent avec stipulation de terme et de garanties de paiement, toutes opérations auxquelles seuls les notaires ont la science et la compétence voulue pour procéder. Reconnaître d'autre part le droit absolu des notaires, c'était contraindre les vendeurs à des frais souvent disproportionnés avec l'importance de la vente, augmenter les difficultés des enchères, et cela, sans raison pratique sérieuse, puisque les ventes de récoltes sur pied, de fruits pendants, ou de coupes régulières de bois n'exigent chez le vendeur aucune condition spéciale de capacité, et ne portent point atteinte aux droits des tiers, puisqu'elles ne cons-

tituent que des actes d'administration auxquels ils ne peuvent s'opposer¹. N'y avait-il donc place pour une solution intermédiaire qui eût équitablement départagé les compagnies concurrentes d'officiers ministériels?

En vérité, la question avait été mal posée, et la discussion engagée sur un mauvais terrain. Il fallait raisonner comme on l'a fait aux deux paragraphes précédents. Les formes prévues par la loi pour les ventes publiques sont des conditions de validité de la vente. Or, la question de validité est préjudicielle à la mobilisation anticipée; la vente n'est parfaite que si elle réunit les conditions de forme nécessaires à sa validité d'après la nature de la chose au moment de la vente. Ce n'est que dans ses effets que la vente est mobilière, non relativement aux conditions requises pour sa formation. Pour qu'elle puisse produire son effet — la mobilisation anticipée — il faut que la vente soit régulièrement consentie. Fallait-il cependant consacrer les prétentions des notaires sans leur apporter aucune limitation? Nous ne le croyons pas. La loi n'avait exigé leur intervention à titre exclusif qu'en raison de la nécessité de procéder aux vérifications de la capacité du vendeur et des droits des tiers. Or, les actes d'administration ne blessent point les droits des tiers et n'exigent aucune condition de capacité. *Cessante ratione legis cessat lex*; il n'y avait point lieu, dès lors, de reconnaître aux notaires le droit exclusif de procéder aux ventes de meubles par anticipation qui ont le caractère d'un acte d'administration. Tel était le véritable raisonnement qui devait guider l'interprète². Sans doute, pouvait-il pa-

1. Voy. *infra*, p. 180 et s.

2. Chauveau, *op. cit.*, n° 25 et s.

raître hardi, surtout à une époque où l'interprétation littérale des textes était de rigueur, et l'intervention législative, de ce fait, paraissait préférable. Elle se produisit, après bien des vicissitudes parlementaires, par une loi du 5 juin 1851, loi d'apaisement et de transaction, dont le but était de départager les compagnies d'officiers ministériels aux prises depuis près d'un demi-siècle. Aux termes de ladite loi « Les ventes publiques volontaires, soit à terme soit au comptant, de fruits et récoltes pendants par racines, et de coupes de bois taillis seront faites en concurrence et au choix des parties par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, même dans le lieu de résidence des commissaires-priseurs¹ ». Les travaux préparatoires sont pleins d'enseignements. Le but que s'étaient proposé les législateurs, était surtout d'affirmer le caractère mobilier des ventes de meubles par anticipation, et par là, — le mot fut prononcé — d'infliger à la Cour Suprême « la disgrâce d'une loi infirmative de sa doctrine et de sa jurisprudence² ». C'était là une erreur, un faux point de départ, car, on l'a vu, toutes les ventes de meubles par anticipation ne sont point mobilières au point de vue des conditions de leur validité. Les auteurs de la loi l'ont bien senti, comme le prouvent leurs hésitations. Un premier projet de texte, conséquence logique de l'idée tout d'abord proposée, reconnaissait aux officiers vendeurs de meubles, le droit de procéder aux « ventes publiques de fruits et récoltes pendants par racines et autres objets adhé-

1. D., 51, 4, 85.

2. Intervention de Flandin.

rents au sol vendus pour en être détachés ». C'était affirmer explicitement que toutes les ventes de meubles par anticipation étaient mobilières, au point de vue de la compétence des officiers ministériels chargés d'y procéder. Mais ce texte fut repoussé. On fit remarquer qu'en raison de sa grande généralité il ne supprimerait point les discussions, et qu'il y avait lieu, d'autre part, de réserver aux notaires celles des ventes publiques de meubles par anticipation qui soulevaient des questions de capacité, ou de droits réels. La distinction ci-dessus exposée fut donc introduite par un amendement Baze. Sous la forme d'une distinction générale entre actes d'administration et actes de disposition l'amendement ne fut pas adopté. On préféra énumérer d'une façon précise les ventes de meubles par anticipation qui pourraient être faites par les officiers ministériels vendeurs de meubles, c'est-à-dire les ventes de fruits et récoltes pendants par racines et de coupes de bois taillis. Or, ce sont là, parmi les ventes de meubles par anticipation, les actes d'administration les plus fréquents. L'amendement Baze était donc passé dans le texte nouveau, sinon dans sa lettre, du moins dans son esprit. Seules les ventes de coupes régulières d'arbres de haute futaie, qui sont des actes d'administration, avaient été écartées du texte, à la demande de Baze lui-même, pour cette raison d'ailleurs singulière, qu'il est en pratique difficile de distinguer la futaie aménagée de celle qui ne l'est pas, et que cette difficulté serait une source de conflits que la loi avait pour but d'apaiser.

Ainsi le législateur était parti d'un principe exactement contraire à celui auquel s'était attaché la Cour de Cassation, et pourtant il était parvenu, après de lon-

gues discussions, à des solutions assez peu différentes de celles, tant critiquées, de la Cour Suprême. Il reconnaissait en principe et par prétérition le droit exclusif des notaires de procéder aux ventes de meubles par anticipation, puisqu'il n'admettait la compétence des officiers publics vendeurs de meubles que pour un nombre de ventes assez limité et présentant le caractère d'actes d'administration. Le point d'arrivée n'était pas celui auquel il aurait dû aboutir, s'il était resté sur la route choisie au point de départ. De cette contradiction, qui montre bien que la discussion s'était tout d'abord engagée sur des bases inexactes, il devait résulter de nombreuses difficultés d'interprétation et les conflits auxquels la loi se proposait de mettre fin devaient se reproduire assez fréquemment¹.

Deux systèmes opposés, qui peuvent d'ailleurs se recommander des travaux préparatoires avec une égale sincérité, ont été soutenus, depuis le vote de la loi de 1851, devant les tribunaux, par les compagnies d'officiers ministériels intéressées.

I. Les officiers publics vendeurs de meubles ont soutenu que la loi de 1851 avait pour but de reconnaître, en principe, le caractère mobilier des ventes de meubles par anticipation même au point de vue des formalités à suivre pour y procéder aux enchères publiques.

1. La loi apportait en outre à la législation et à la jurisprudence antérieure deux innovations de moindre importance :

a) Elle supprimait le droit exclusif des commissaires-priseurs de procéder aux ventes de fruits et récoltes pendants par racines et aux coupes de taillis dans le lieu de leur résidence, contrairement aux lois de leur institution qui leur donne compétence exclusive pour procéder aux ventes publiques de meubles; b) elle reconnaissait aux huissiers, greffiers et commissaires priseurs, le droit de vendre à terme mais sous leur responsabilité personnelle envers le vendeur. Cf. *Dal. Rép.* v° Ventes publiques de récoltes, n° 15.

Si, ont-ils ajouté, cette loi a consacré dans tous les cas la compétence concurrente des notaires, c'est, qu'ayant un caractère essentiellement transactionnel, elle n'a pas voulu « priver entièrement les notaires des avantages que la jurisprudence leur avait longtemps reconnus¹ ». Mais cette compétence est exceptionnelle comme contraire au principe qu'a entendu proclamer le législateur. De là résultent deux conséquences :

1^o L'énumération faite par le texte des ventes pour lesquelles il reconnaît aux officiers publics vendeurs de meubles compétence pour y procéder, est indicative non limitative. Cette compétence doit être étendue à toutes sortes de ventes de meubles par anticipation même à celles que le texte n'énumère point. C'est ainsi qu'il a été jugé, conformément à cette opinion, qu'une superficie composée de grands arbres épars pouvait être vendue aux enchères publiques par le ministère des commissaires-priseurs².

2^o Le texte ne s'applique qu'aux ventes volontaires. Il ne régit donc point les ventes judiciaires ou forcées. Mais, la loi ayant admis le principe du caractère mobilier des ventes de meubles par anticipation, elles doivent être considérées comme mobilières dans les mêmes conditions que toute autre vente volontaire. En particulier les ventes judiciaires de fruits pendants, de récoltes sur pied et de bois taillis, devront être réalisées dans les formes prévues par le Code de procédure civile (art. 617 et suiv.), pour les ventes judiciaires de meubles³.

1. Cass. Civ., 30 juil. 1884, D. 1885, 1, 233.

2. Nancy, 11 déc. 1909, sous Cass. civ., 16 déc. 1912, D. 1914, 1, 115.

3. Troyes, 18 oct. 1872, S. 1872, 2, 22; Rouen, 17 juil. 1882, D. 1883, 2, 153; Cass. civ., 30 juil. 1884, précité; T. C. Vendôme, 10 oct. 1851, 1868, 3, 47.

II. Cette théorie est inexacte. Elle ne tient compte que de la phase première des travaux préparatoires, qui est fort différente de la phase dernière, celle qui a déterminé la rédaction définitive de la loi. Si le législateur a donné compétence, dans un certain nombre de cas déterminés, aux commissaires-priseurs, huissiers et greffiers, cela ne signifie pas qu'il ait entendu leur reconnaître le droit de procéder à toutes les ventes publiques de meubles par anticipation. S'il n'a point défini les fonctions des notaires en cette matière, cela ne veut point dire qu'il ait entendu leur refuser dans tous les cas le droit exclusif que leur reconnaissait la jurisprudence antérieure. Et les notaires, opposant leur doctrine à celle des commissaires-priseurs, allaient même jusqu'à prétendre que ce silence du législateur devait être interprété comme une confirmation de cette jurisprudence. D'après eux, l'on devait considérer comme immobilières toutes les ventes de meubles par anticipation, hormis celles énumérées par la loi du 5 juin 1851, que l'on devait interpréter strictement. Si, en effet, la loi, contrairement au principe qu'elle avait implicitement reconnu, avait admis les commissaires-priseurs, huissiers et greffiers à procéder à certaines ventes de meubles par anticipation, ce n'était que par esprit transactionnel, dans le but de mettre fin à un trop long conflit, en accordant aux prétentions de ces officiers un commencement de satisfaction. Mais l'exception au principe, admise par la loi, devait être interprétée restrictivement. *Inclusio unius exclusio alterius*. De ce système découlent deux conséquences inverses de celles dégagées de la théorie précédente :

1^o Toutes les ventes publiques de meubles par anti-

cipation autre que les ventes de fruits pendants, récoltes sur pied, coupes de bois taillis ne peuvent être faites que par le ministère d'un notaire¹. Il en est ainsi notamment des ventes d'arbres de hautes futaies, aménagées ou non², de la vente de la superficie entière d'un taillis³, des bâtiments pour être démolis⁴ ou d'immeuble par destination⁵.

2. Le texte de la loi ne s'appliquant qu'aux ventes publiques volontaires, toutes les ventes judiciaires, doivent, au contraire, être considérées comme immobilières. Elles ne pourront être conclues que par le ministère des notaires, alors même qu'elles auraient pour objet des fruits pendants, des récoltes sur pied, ou des coupes de bois taillis⁶.

A la vérité, ni la doctrine des commissaires-priseurs, ni celle des notaires ne sont exactes de façon absolue. Le principe consacré par la loi nouvelle est que les notaires peuvent seuls procéder aux ventes publiques de meubles par anticipation lorsqu'elles ont la caractère

1. Cf. *Dal. Rép.* v^o vente publique de récoltes n^o 16.

2. Rouen, 26 janv. 1852, S. 1862, 2, 410; Troyes, 16 mars 1853, S. 1853, 2, 293; Caen, 26 févr. 1863, S. 1865, 2, 168; Cass. Req. 14 nov. 1883, D. 1884, 1, 201; Cass. civ., 16 déc. 1912, D. 1914, 1, 116. Cette solution avait été expressément admise lors de la discussion préparatoire du vote de la loi.

3. Caen, 16 janv. 1854, S. 1854, 2, 780.

4. T. C. Hazebrouck, 26 mars 1881, S. 1881, 2, 144. Rousseau et Laisney, *Dict. de Proc.*, v^o Com. priseur, n^o 40.

5. Cass. civ., 24 mars 1891, D. 1891, 1, 221. Il arrivera souvent que le propriétaire aura changé la destination de la chose, dès avant la vente, en faisant cesser l'affectation au service du fonds. Dans ce cas, la vente portant sur des meubles par nature les commissaires-priseurs pourront y procéder. C'est là une question de fait, assez difficile à résoudre, car elle suppose faite la preuve d'un élément subjectif : la volonté du propriétaire qui a fait cesser l'immobilisation. Cf. Chauveau, *op. cit.*, n^o 26.

6. T. C. Bar-le-Duc, 10 mai 1867, S. 1868, 2, 24. Le Menuet, *op. cit.*, Demolombe, IX, n^{os} 158 et s. Ruben de Couder, *Dict. de Dr. com.*, v^o Com. priseur.

d'un acte de disposition, celles-ci étant alors immobilières. Au contraire, lorsque la vente de meubles par anticipation a le caractère d'un acte d'administration, elle est alors mobilière et peut être faite, publiquement et aux enchères, par l'intermédiaire des officiers publics vendeurs de meubles¹. Et cette distinction permet de résoudre le conflit, qui existe encore à l'heure actuelle, entre les officiers ministériels relativement à leurs droits respectifs de procéder aux ventes judiciaires de meubles par anticipation. Elle permet de faire un partage équitable de leurs attributions. Si le texte a laissé les ventes judiciaires en dehors de son emprise, c'est uniquement, a dit le rapporteur de la loi, dans le but de ne point modifier les formalités à suivre pour ces sortes de ventes, telles qu'elles résultent du code de procédure civile ou des lois spéciales. On n'a point entendu prendre parti par cette omission sur leur nature mobilière ou immobilière, dont dépendent les formalités à suivre; sur ce point, le droit commun retrouve son empire. Or, la nature mobilière ou immobilière d'une vente ne saurait varier suivant qu'elle a lieu de gré à gré ou par l'autorité de justice. Elle est certainement semblable dans l'un et l'autre cas. Par conséquent, les ventes judiciaires de meubles par anticipation devront, comme les ventes volontaires être considérées comme mobilières ou immobilières, suivant qu'elles auront l'importance d'un acte d'administration ou de disposition. Le Code de procédure civile apporte à cette manière de voir l'appui d'un texte législatif puisqu'il considère

1. Réserve faite des ventes de coupes de futaies aménagées. Voy. *suprà*, p. 142.

comme mobilière une vente judiciaire qui a précisément, par son objet, la portée d'un acte d'administration, nous voulons dire celle qui a lieu sur saisie-brandon¹.

1. Mais qu'entend-on par vente judiciaire? Doit-on ranger sous ce vocable, seulement les ventes forcées, ou, en outre, les ventes qui ont lieu par autorité de justice, mais à la requête des parties? On pourra consulter, sur ce point controversé, la note de M. Chavegrin, sous l'arrêt précité du 31 juillet 1884, S. 1885, 1, 441. — Les développements présentés au texte ne s'appliquent point aux adjudications de récoltes à faire lorsqu'elles ont le caractère d'une cession de bail. En ce cas, les com. priseurs ne peuvent y procéder. Cf. T. C. Valognes, 17 juin 1923 G. Pal. 1923, 2, 540.

PARAGRAPHE IV

De la saisie des biens en vue de leur mobilisation et, en particulier, de la saisie-brandon.

I. Les auteurs ne se sont guère demandé, et c'est là un manque de curiosité regrettable, s'il était possible de saisir un immeuble, afin de le faire vendre en vue de sa mobilisation? La question ne semble guère se poser en pratique. La vente sur saisie transfère la propriété pure et simple de l'immeuble à l'adjudicataire. Libre à lui, de procéder à la mobilisation, d'extraire les matériaux, de la carrière ou de couper les arbres de la forêt par lui acquise. Nous ne croyons pas que la clause du cahier des charges qui imposerait à l'adjudicataire l'obligation de mobiliser l'immeuble saisi soit, en général, valable. On ne conçoit guère qu'on puisse autoriser un créancier à faire vendre la maison de son débiteur en vue de sa démolition. Ce serait là un mode de réalisation qui prêterait à tous les abus, diminuerait la valeur vénale du bien saisi, et serait par suite contraire à l'intérêt général et à l'ordre public. Un créancier, même pour se faire payer, ne peut détruire abusivement les immeubles de son débiteur, les réduire à une forme de meubles, ce qui risque de les déprécier considérablement.

Cependant, ces raisons de prohiber pareil mode de saisie n'existent plus, lorsque les biens vendus pour

être mobilisés sont de ceux destinés à l'être à époque fixée par leur nature ou les besoins d'une exploitation normale. A condition que leur mobilisation, par la volonté des créanciers, ait lieu à une époque voisine de celle où ils sont naturellement destinés à être ameublés, elle présente le caractère d'un acte d'administration. Aucune raison n'existe d'interdire aux créanciers d'y procéder dans leur intérêt, au nom de leur débiteur. Aucun abus n'est plus à craindre puisque la volonté des créanciers est conforme à la nature des choses¹.

II. A supposer possible, dans tous les cas, la saisie des immeubles en vue de leur mobilisation il convient de se demander dans quelle forme l'on pourrait y procéder? La réponse ne saurait être douteuse. La forme de la saisie est une condition de sa validité. Or les conditions de validité de l'acte juridique de mobilisation — c'est maintenant un point suffisamment établi — doivent être déterminées d'après la nature du bien au moment de l'acte juridique, la question de validité étant préjudicielle à la mobilisation anticipée. La saisie d'un immeuble pour le mobiliser ne pourrait donc avoir lieu, dans le principe, que dans la forme d'une saisie immobilière. Et cela se conçoit aisément : les immeubles saisis peuvent être grevés de droits réels; la mobilisation de l'immeuble va les anéantir. Or, seule la procédure de saisie immobilière est susceptible d'assurer aux droits préexistants des tiers la protection qu'ils méritent. C'est là même le but essentiel de toutes les formalités compliquées dont elle est entourée.

1. Cf. Chauveau, *op. cit.*, n° 49.

Mais ces idées ne sont exactes que lorsque l'aliénation sur saisie de l'immeuble a le caractère d'un acte de disposition. Lorsque la saisie porte sur des fruits ou produits périodiques, la vente qui la suit a le caractère d'un acte d'administration. Or, d'une part, une telle vente doit être, on l'a vu, considérée comme mobilière à tous égards, d'autre part, elle ne blesse point les droits des tiers, puisqu'il est de principe que les actes d'administration sont opposables aux tiers¹. Aucune raison n'existe donc, dans cette hypothèse, de recourir à la procédure compliquée et d'un coût hors de proportion avec son objet, de la saisie immobilière.

Les idées générales qui viennent d'être exposées, conduisent donc à une double conclusion. D'une part, la saisie des immeubles en vue de leur mobilisation n'est possible que si elle a pour objet des biens dont la vente constituerait un acte d'administration. D'autre part, la saisie, en pareil cas, ne peut être que mobilière. Or, telle est précédemment l'hypothèse visée par le Code de procédure, au titre de la saisie-brandon (art. 626, et s.).

DE LA SAISIE-BRANDON.

Les idées qui précèdent prouvent assez que la saisie brandon n'est qu'une application des principes généraux, une consécration législative particulière de la théorie des meubles par anticipation. Les auteurs l'admettent bien en général, mais ils considèrent en outre la saisie-brandon comme un vestige attardé, dans notre législation moderne

1. V. *infra*, p. 180 et s.

de l'antique théorie des catteux¹. Or, c'est là, nous l'allons montrer, une erreur profonde, et qui ne peut s'expliquer que par la confusion généralement commise par les auteurs modernes entre les catteux et les meubles par anticipation dans l'ancien droit. Nous avons longuement mis en garde le lecteur, contre l'idée erronée qui consiste à faire des catteux l'antécédent historique plus ou moins rapproché de la théorie des meubles par anticipation. Il est donc contradictoire, de vouloir rattacher, à la fois, la saisie-brandon à la théorie des catteux et à celle des meubles par anticipation. Et il n'est pas sans intérêt de le faire remarquer même au point de vue du droit moderne.

I. — La saisie-brandon n'est pas un vestige de la théorie des catteux.

En permettant de saisir mobilièrement les fruits, dès avant leur séparation du sol, la loi, dit-on généralement, les a considérés fictivement comme meubles par avance, parce que destinés à le devenir dans un temps très proche. Or, tel était, fait-on remarquer, le résultat de l'ancienne fiction des catteux. Et la loi moderne, ajoute-t-on, a même pris soin, comme les anciennes coutumes, de fixer le délai à partir duquel les fruits seraient considérés comme meubles, au point de vue de la saisie dont ils peuvent faire l'objet, délai naturellement très proche, comme dans l'ancien droit, de l'époque de leur maturité. Telle est la théorie clas-

1. Cf. Chauveau, *op. cit.*, n° 49. Garsonnet, n° 1372 note 12.

sique. Elle est cependant fausse, radicalement fausse et voici pourquoi :

1^o La théorie des catteux était, dans l'ancien droit, essentiellement locale, la saisie-brandon au contraire était d'application générale; elle était même régulièrement pratiquée dans les pays de droit écrit où la théorie des catteux n'avait jamais pénétré.

2^o Limitée, quant à son application géographique, elle l'était aussi dans son étendue juridique. Les catteux n'étaient meubles que dans les successions, parfois dans la communauté; nos anciens auteurs ne disaient point qu'ils le fussent au point de vue des saisies dont ils pouvaient être l'objet. D'ailleurs, tous les catteux n'étaient pas susceptibles de saisie-brandon et une catégorie fort importante d'entre eux — les catteux sècs — y échappaient.

3^o Dans les cas même où les catteux pouvaient être saisis-brandonnés, il n'y avait point nécessairement concordance entre l'époque où la coutume les mobilisait, et celles où ils pouvaient être frappés de la saisie-brandon ¹.

Tous ces arguments, et d'autres encore qui seront indiqués au cours de ce paragraphe, prouvent surabondamment l'inexactitude de la théorie que nous combattons. Si nous y insistons, c'est que cela n'est pas sans intérêt, au point de vue de l'interprétation des textes du Code de procédure civile relatifs à la saisie-brandon. Si l'on rattache cette procédure à l'antique théorie des catteux, aujourd'hui abrogée, il faut interpréter restrictivement les textes qui fixent

1. Cf. sur tous ces points, *supra*, p. 39 et s.

son étendue. Le dernier vestige d'une institution disparue ne saurait faire l'objet d'une extension par voie d'interprétation. Si, au contraire, l'on rattache la saisie-brandon aux principes généraux de la mobilisation anticipée, lesquels sont aussi vigoureux aujourd'hui qu'autrefois, il faut lui donner le champ d'application qui appartient à la théorie des meubles par anticipation.

*II. — La saisie-brandon se rattache à la théorie
des meubles par anticipation.*

Ce n'est pas que nous contestons le caractère ancien et traditionnel de la saisie-brandon. Il n'est pas douteux, en effet, que le Code de procédure n'ait fait que consacrer, par des textes insuffisants, un état de droit antérieur, et donner à la saisie-brandon la physionomie que lui avait conférée des usages immémoriaux. C'est donc avec raison qu'il a été jugé, qu'avant même la promulgation du Code de procédure civile, mais après celle du Code civil, les fruits pendants par branches et racines pouvaient être légalement saisis-brandonnés, en vertu de l'usage existant¹. Or, à l'époque où a été rendu cet arrêt, la théorie des catteux avait fait l'objet d'une double abrogation expresse (art. 520, C. c. et loi du 30 ventôse an XII). Comment donc justifier son existence, si ce n'est en la rattachant à la théorie toujours en vigueur des meubles par anticipation? Ce n'est pas parce que la loi considère comme meubles, avant

1. Dijon, 17 mess., an XIII, S. Chr.

leur maturité, des fruits encore attachés au fonds, en leur attribuant fictivement un caractère qu'ils n'ont pas, qu'ils peuvent faire l'objet d'une saisie-brandon; mais parce qu'ils sont considérés comme meubles dans l'intention du créancier, qui ne les saisit qu'en vue de leur mobilisation prochaine, pour les vendre séparément du fonds. Ils sont meubles d'après la destination que leur donne le saisissant, comme ils le seraient d'après la destination qui résulterait pour eux d'une vente amiable faite séparément du fonds¹. Dès lors, si la volonté du saisissant rencontre un obstacle, qui lui interdise de destiner les fruits à une mobilisation prochaine, la saisie-brandon devient impossible, ou doit être annulée. Il en est ainsi :

1° Lorsque la saisie porte sur des fruits immobilisés par la transcription d'une saisie immobilière antérieure²

2° Lorsqu'elle porte sur des pailles, ou des foins destinés à rester sur le fonds, à titre d'immeubles par destination. On ne peut en effet « mobiliser par anticipation que ce qui est destiné à devenir meuble en définitive³ ». Les immeubles par destination ne peuvent d'ailleurs faire l'objet d'une saisie principale (art. 593, C. p. c.)

1. Garsonnet, n° 1372.

2. T. C. Cognac, 1^{er} août 1898, *G. Pal.*, 1898, 2, 583. Carré et Chauveau *Quest.* 2107. Rodière, *Cours de compét. et de proc.*, p. 268. Garsonnet, 1373, note 4.

3. T. C. Bourgaueuf, 21 juil. 1849, *D.* 1849, 3.95, Voy. aussi T. C. Mauriac, 7 av. 1892. *G. pal.*, 1892, S. 58.; T. C. Gray, 20 juil. 1898. *Journ. av.* 1898, p. 458. Garsonnet 1373 note 4. Carré et Chauveau, *Quest.* 2110. Cette solution avait été approuvée lors de la discussion au cours des travaux préparatoires V. Rodière *Cours de compét.*, t. III, p. 273. Locré, c. XXII, p. 411.

Au rapprochement, ainsi fait, entre la mobilisation anticipée qui résulte d'une vente amiable, et celle que produit la saisie-brandon, l'on a fait une double objection.

1^o La vente amiable mobilise par anticipation les fruits et récoltes, lors même qu'elle se produirait plus de six semaines avant la maturité. Comment expliquer que la saisie-brandon ne soit possible que dans ce court délai, si ce n'est par une survivance de la théorie des catteux? Réponse : Ce délai de six semaines ne correspond pas au temps fort variable à partir duquel les récoltes étaient meubles dans les coutumes où il y avait des catteux. Il n'a été exigé par le Code de procédure civile que pour une raison pratique bien connue. « Il ne fallait pas qu'on permit de saisir la récolte trop longtemps à l'avance, et cela dans l'intérêt général de l'agriculture aussi bien que dans l'intérêt particulier des créanciers, car le débiteur prévenu dès le début que sa récolte ne serait pas pour lui, s'en désintéresserait et n'y apporterait aucun soin¹ ». En second lieu, le principal avantage de la saisie-brandon étant d'être peu coûteuse, l'on ne pouvait mettre à la charge du débiteur des frais de garde excessifs.

2^o La vente amiable mobilise tous les biens que le contrat destine à un ameublement prochain. Comment expliquer que la saisie-brandon ne puisse s'appliquer qu'aux fruits et récoltes? L'on a répondu, par avance, à cette objection en montrant que la mobilisation anticipée, fait du créancier, ne peut se produire, à l'encontre du débiteur et des tiers que dans la limite

1. Cuhe, *Précis des voies d'exécution*, n^o 73.

où elle constitue un acte d'administration. Cette remarque va permettre de préciser le champ d'application de la saisie-brandon.

III. — La saisie-brandon ne s'applique qu'aux fruits et produits périodiques dont l'aliénation aurait le caractère d'un acte d'administration.

L'acte juridique qui produit la mobilisation anticipée ne peut être considéré comme mobilier, quant aux conditions de sa validité, que s'il a pour objet un bien dont l'aliénation constitue un acte d'administration. Cette aliénation, d'autre part, ne risque point de blesser les droits des tiers, puisqu'elle leur est opposable ainsi que nous le montrerons¹; de plus, elle peut être faite à la requête des créanciers exerçant les droits de leur débiteur, sans qu'aucun abus ne soit à craindre, puisqu'elle est conforme à la nature des choses ou aux nécessités d'une exploitation régulière. Elle pourra donc avoir lieu à la suite d'une saisie-brandon. Ces raisons expliquent pourquoi l'art. 626, C. p. c. a restreint l'application de la saisie-brandon aux « fruits ». Mais elles expliquent aussi que ce mot « fruits » ne doive point faire l'objet d'une interprétation restrictive. Par « fruits » il faut entendre tous les produits périodiques quelconques de la terre dont on peut disposer dans les limites d'une administration normale. Dès lors, pourront

1. Voy. *infra*, p. 180 et s.

être saisis-brandonnés, non seulement les fruits pendants et récoltes sur pied, mais encore :

1^o Les poissons des étangs; ceux-ci en effet sont pêchés à intervalles réguliers. Il suffira, pour qu'ils puissent être saisis-brandonnés régulièrement, que cette procédure ait lieu dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la pêche, d'après l'usage des lieux¹.

2^o Les arbres des pépinières dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de leur maturité².

3^o Les coupes ordinaires de taillis et de hautes futaies aménagées en coupes réglées, les aliénations de ces coupes constituant, sans conteste, des actes d'administration. Cette solution, fort importante, a été fortement contestée par M. Chauveau. D'après l'éminent doyen³, il est anormal — c'est un point que nous avons signalé — de permettre à de simples créanciers de mobiliser le patrimoine immobilier de leur débiteur. L'article 626 C. P. c. qui autorise cette mobilisation, est donc un texte exceptionnel, — survivance attardée de l'ancienne fiction des catteux — et qui dès lors doit être interprété restrictivement. On ne peut donc considérer, au point de vue de l'application de l'art. 626, C. P. c., les coupes de bois comme des « fruits » *stricto sensu*. En effet, ce ne sont pas des biens que la nature mobilise à des époques fixes; leur mobilisation ne résulte que de la volonté de l'homme; or la volonté d'un créancier ne peut être substituée à celle du débiteur lorsqu'il

1. Carré et Chauveau, t. IX. Voy : Saisie-brandon n° 12.

2. Rouen, 1^{er} mars 1839, S. 1839, 2, 421. Carré et Chauveau, *Quest.* 2109. Garsonnet n° 137 note 14.

3. *Op. cit.*, n° 51.

s'agit de mobiliser le patrimoine immobilier. N'étant point ameublis à une époque ayant une fixité naturelle ou légale, on ne peut, en particulier, calculer le délai à partir duquel la saisie-brandon est possible. Impossible de savoir quand commence à courir le délai de six semaines pendant lequel peut être exercée la saisie-brandon, puisque les arbres ne sont point susceptibles de « maturité » au sens de l'art. 626 C. p. c.

Quelle que soit l'autorité qui s'attache à cette argumentation, nous la croyons inexacte. La substitution de la volonté du créancier à celle du débiteur, en vue de mobiliser certains éléments du patrimoine immobilier de ce dernier, n'a rien d'anormal lorsqu'elle n'est point susceptible de produire d'abus. Or, toute mobilisation qui peut être qualifiée d'acte d'administration n'a rien d'abusive; elle est commandée par la nature des choses ou par un aménagement fait par le débiteur lui-même. Les coupes de futaies aménagées sont des « fruits » sinon par nature, du moins par la destination de l'homme. Le code civil, dans ses dispositions relatives à l'usufruit les a expressément assimilées à des fruits (art. 591). Il n'y a point de raison d'admettre que l'expression « fruits » ait au Code de procédure, un sens différent de celui que lui assigne le code civil et avec lui une doctrine et une jurisprudence constantes. Il importe peu que les arbres n'aient pas une époque légale ou naturelle de « maturité ». Il suffira, pour que la saisie-brandon soit valable, qu'elle soit faite dans les six semaines qui précèdent l'époque où il est d'usage de faire la coupe.

Nous repoussons donc sans hésitation l'opinion de

M. Chauveau. Elle semble se rattacher à une doctrine critiquable et qui considère la saisie-brandon comme un vestige de la théorie des catteux, de telle sorte que seuls pourraient être considérés comme meubles par avance, les fruits destinés *par la nature* à une prochaine séparation du sol, non ceux qui ne tiennent cette destination que de la volonté de l'homme. Nous admettrons donc l'opinion qui paraît la plus répandue en doctrine et qui est celle de la jurisprudence, d'après laquelle les coupes régulières de taillis ou de futaies peuvent faire l'objet d'une saisie-brandon¹.

Par contre, l'on ne peut saisir-brandonner les produits des mines et des carrières, encore incorporés au sol et faire vendre le droit de les extraire. Les produits des mines et carrières ne sont pas des fruits; leur aliénation ne constitue pas un acte d'administration². L'on ne peut que saisir immobilièrement la mine ou la carrière, ou saisir-exécuter les produits déjà extraits et encore sur le carreau de la mine.

1. T/C. Limoux, 24 fév. 1891, *G. pal.*, tab. 1892-97. V^o saisie-b. n^o 5; T. C. Cognac, 1^{er} août 1898, *G. pal.*, 1898, 2, 583. « Les bois mis en coupes réglées, dit la première de ces décisions, sont assimilables à une récolte ». Voy. aussi Duranton, IV, 38; Boitard, Colmet-Daage et Glasson n^o 876; Garsonnet n^o 1373 notes 4 et 15; Zachariæ éd. Massé et Vergé, n^o 876; Taulier, t. II, p. 144; Demolombe, IX, 136 à 138, *Contra* Proudhon *Du dom.*, n^o 98 et 99; Rodière, *Cours de comp.*, t. III, p. 268; Planiol, Ripert et Picard, *Des Biens* n^o 104. Cette opinion avait été adoptée par la commission constituée en 1865 pour la réforme du code de proc. V. *Rép. Dal.* V^o saisie-b. n^o 7. Mais elle n'est point passée dans la législation. Les arbres sur pied, lorsque la forêt n'est pas aménagée, peuvent être saisis séparément du fonds, par exemple entre les mains d'un acheteur, mais ils doivent l'être par voie immobilière. Dijon, 30 janv. 1819, S. Chr. Les arbres abattus peuvent être saisis-exécutés. Mais les créanciers ne pourraient point faire vendre les arbres sur pied en imposant à l'adjudicataire l'obligation de les couper. Cf. *Rép. gén.* v^o saisie-br. n^o 14; Carré et Chauveau, t. IX, v^o saisie-br. n^o 11; Rodière précité, p. 268. Ils doivent faire vendre la forêt entière.

2. *Rép. gén.* v^o saisie-br. n^o 17.

Pour la plupart des auteurs la saisie-brandon est de nature exceptionnelle¹, d'une part, parce qu'elle doit être considérée comme un vestige d'anciens usages aujourd'hui disparus, et d'autre part, parce qu'elle est une saisie mobilière portant sur des immeubles. Nous la considérons, au contraire, comme une application normale de la théorie des meubles par anticipation. Ainsi, prend-elle une physionomie toute nouvelle et fort différente de celle que lui ont faite certains commentaires insuffisamment informés. Loin d'être une bizarrerie de notre arsenal de voies d'exécutions, une survivance inexplicable de coutumes curieuses elle apparaît comme parfaitement conforme aux principes généraux de notre droit moderne. Qu'y a-t-il d'ailleurs de curieux à saisir des fruits pendants par voie mobilière? N'est-ce pas là chose parfaitement normale, l'idée même qui viendrait à l'esprit du commun parce qu'elle est conforme au bon sens? N'est-ce pas plutôt extraordinaire d'enseigner que les règles juridiques commanderaient de procéder par voie immobilière mais que la loi, pour de simples raisons pratiques, a permis, par exception, d'employer la forme d'une saisie mobilière? A la vérité, aucun texte de loi n'était nécessaire pour établir cette solution, et la jurisprudence l'a bien montré en jugeant valable la saisie des fruits dès avant la promulgation du Code de Procédure. La seule idée d'une saisie immobilière, avec tout son appareil de formalités, appliquée à des fruits pendants est quelque chose de bien singulier, et qui le devient plus encore lorsqu'on la fait découler des principes généraux. Voilà qui permettrait de douter

1. Cuhe, *Précis* n° 70.

à bon droit de l'excellence de nos règles juridiques ! Une partie de la doctrine, en vérité, a été, il nous semble, induite en erreur. Et, comme il arrive souvent, l'erreur s'est transmise de génération en génération, avec autant de ferveur qu'une saine tradition. C'est là une raison de plus pour la combattre vigoureusement. Et c'est à tort, croyons-nous, que même M. Chauveau qui, cependant a réagi sur bien des points contre l'opinion commune, assigne à la théorie des meubles par anticipation « un domaine beaucoup plus restreint en matière de saisie-brandon que dans l'hypothèse d'un contrat¹ », sous le prétexte qu'on ne peut autoriser les créanciers à mobiliser sans limite les immeubles de leur débiteur. En matière de contrat, comme en matière de saisie, l'acte juridique de mobilisation ne peut être considéré comme mobilier, quant aux conditions de sa formation, que s'il a la portée d'un acte d'administration. La limitation apportée aux droits des créanciers n'apparaît donc point comme une dérogation à la théorie des meubles par anticipation mais, au contraire, comme une de ses conséquences normales. Elle est conforme, à la fois, à l'intérêt général, et à l'intérêt des tiers qui peuvent avoir des droits réels sur la chose susceptible d'être mobilisée. Car, nous l'allons montrer, la théorie des meubles par anticipation, chaque fois qu'il s'agit de la

1. Chauveau, *op. cit.* n° 52. L'auteur paraît tellement tenir à cette idée, qu'il place la saisie-brandon, tout à la fin de son article et, lui consacrant un paragraphe spécial, semble la soustraire à l'empire des idées générales qui dominent la théorie des m. p. a. C'est là une méthode contestable. La saisie-brandon se place normalement dans le cadre de la théorie des m. p. a.

sauvegarde du crédit réel, reçoit précisément les mêmes limitations¹.

1. L'art. 592, C. p. c. n° 1 interdit en principe la saisie séparée des immeubles par destination. C'est là une application de l'idée, signalée au texte, d'après laquelle on ne peut permettre, en général, au créancier de mobiliser et de déprécier ainsi les immeubles de son débiteur. Mais la prohibition est tempérée par l'article 593, qui permet au profit de certains créanciers, la saisie des immeubles par destination. Or la saisie prévue par ce texte est la saisie-exécution. On considère, en général, cette disposition comme une application de la théorie des m. p. a. Si la loi, dit-on, permet de saisir mobilièrement ces sortes de biens c'est « en vertu d'une fiction qui escompte leur séparation et par suite leur mobilisation ». (Cuche, *Précis*, n° 187). Il y a là, croyons-nous, une erreur. La règle posée par l'art. 592 est seule conforme aux principes généraux. L'art. 593 est tout exceptionnel; il fait simplement cesser la fiction de l'immobilisation au profit de certains créanciers particulièrement dignes d'intérêt, en tant qu'elle pourrait mettre obstacle à l'exercice de leur droit. La théorie des m. p. a. ne permet pas de considérer, en vue de la saisie, les immeubles par destination séparément du fonds au service duquel ils sont affectés. La mobilisation d'un immeuble par destination ne peut, en effet, être considérée comme un acte d'administration.

TROISIÈME PARTIE

Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée à l'égard des tiers

De la nature juridique du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation.

La transformation d'un immeuble en meuble est susceptible d'anéantir les droits réels des tiers établis sur l'immeuble, de faire disparaître instantanément le privilège ou l'hypothèque, qui n'avaient d'existence qu'à raison du caractère immobilier de la chose sur laquelle ils portaient. Le dommage qui peut résulter de cette mobilisation effective est sans doute fort grave, mais il porte en lui-même ses limites. La transformation d'un immeuble en meubles réels est, en effet, un phénomène physique extérieur qui ne peut échapper à l'attention des tiers intéressés. Ils auront donc quelques chances d'être prévenus à temps et de pouvoir intervenir assez tôt pour la conservation de leurs droits. La loi d'ailleurs, nous le verrons, a créé pour eux, dans cette hypothèse, des moyens de protection qui sont loin d'être inefficaces.

* Mais, lorsque la mobilisation se produit par anticipation, lorsqu'elle résulte seulement d'un acte juridique, conséquence de la seule volonté des parties, sans se manifester à l'extérieur par une transformation visible, le problème qui se pose est singulièrement plus grave. Un immeuble est vendu pour être démolì. Il devient meuble, entre les mains de l'acquéreur, dès l'instant de la convention; la théorie des meubles par anticipation postule ce résultat. Mais sa nature de meuble n'apparaît point. Rien n'indique aux tiers la transformation que le bien sur lequel ils avaient des droits vient de subir. Ils peuvent, semble-t-il, garder une tranquillité sereine; leur gage est là toujours debout et qui n'a point changé. Erreur cependant si l'on décide que la mobilisation qui vient de se produire de si occulte façon anéantit leurs droits ! Erreur, si l'on admet que ces droits, qui n'avaient d'existence qu'à raison du caractère immobilier de leur objet, doivent disparaître puisque cet objet n'est plus juridiquement un immeuble ! N'auront-ils donc aucun moyen d'empêcher leur débiteur de les ruiner, sans qu'ils puissent même s'en apercevoir ? Ne pourront-ils donc rien contre l'acquéreur sous prétexte que celui-ci ne prétend posséder que des meubles, ou des biens devenus tels en vertu d'un acte juridique qu'ils ignorent ? On saisit, par ces simples questions, la gravité des conflits auxquels peut donner lieu la mobilisation anticipée. L'on peut même pressentir que leur solution dépend, avant tout, de la nature du droit que l'on reconnaît à l'acquéreur des meubles par anticipation. Or, sur ce point, les auteurs nombreux, dont l'attention a été attirée par le présent problème, ont édifié des théories fort variées dont il convient d'examiner

et de critiquer les principales. Du parti que l'on prendra, dépendra la solution de tous les conflits particuliers auxquels peut donner lieu la mobilisation anticipée : Deux groupes de systèmes doivent être distingués, suivant qu'ils attribuent à l'acquéreur des meubles par anticipation un droit de créance ou un droit réel.

1^{er} groupe : *L'acquéreur des meubles par anticipation est titulaire d'un simple droit de créance.*

Pour certains nombres d'auteurs dont le principal est le grand jurisconsulte Demolombe¹, l'acquéreur des meubles par anticipation n'a qu'un droit personnel. Ce qu'il acquiert, ce n'est point la propriété des objets dans l'état immobilier que leur confère l'adhérence au sol, mais le droit de les en détacher et de se les approprier par la perception. Il suit de là que son droit n'est point susceptible d'être opposés à des tiers titulaires de droits réels immobiliers sur la chose vendue pour être ameublie. Cette explication, qui paraît inspirée de Pothier², se heurte à une objection capitale. Les choses vendues, arbres, matériaux, minerais, fruits, récoltes, existent en général, au moment de la vente et sont déterminées dans le contrat. On ne voit pas pourquoi, dès lors, les contractants n'auraient traité que sur un droit incorporel le droit de les mobiliser, et auraient retardé le transfert de propriété. Dès l'instant où la chose existe, dans sa constitution atomique définitive, et qu'elle est parfaitement individualisée à

1. Demolombe, IX n° 153.

2. Cf. *supra*, p. 43 texte et note 1.

l'époque de la vente, le transfert de propriété se produit au moment même de la convention.

L'objection n'a pas échappé à certains auteurs modernes qui cependant se rangent à la conception du droit personnel. Sans doute, disent-ils, reprenant une idée de Mourlon¹, les choses vendues existent à l'époque du contrat, mais elles se trouvent à l'état d'immeubles. Elles doivent subir, si l'on veut que le contrat reçoive exécution, une véritable transformation, être changées d'immeubles en meubles. Les choses vendues sont, en réalité, des meubles futurs; or la vente d'une chose future ne peut être constitutive que d'un droit de créance. « Peut-on concevoir, disent-ils, un droit réel actuel sur une chose qui, juridiquement n'existe pas encore? Car enfin, jusqu'à la séparation qui doit les créer en tant que meubles les choses à détacher n'existent pas, comme objet du contrat, confondues qu'elles sont avec l'immeuble dans lequel elles sont incorporées² ». Il y a là un raisonnement spécieux, un peu trop peut-être, et qui croyons-nous, doit être repoussé. La chose vendue existe, ou du moins, nous le supposons, dès l'instant du contrat « dans sa constitution physique et atomique définitive »; elle n'est pas qu'une « simple espérance » mais un objet qui tombe sous le sens, qu'on peut déterminer. Les pierres d'une muraille n'existent pas moins à l'état de pierres, quoiqu'elles soient encore immeubles, en raison de l'adhésion réciproque des unes aux autres. Rien n'empêche de les distinguer du mur dans lequel elles sont incorporées et d'en faire l'objet d'un contrat trans-

1. *Rev. prat.*, t. I, *Transcript. en mat. hypoth.* n° 9-3°.

2. Becqué note sous un arrêt de la Cour de Montpellier du 23 oct. 1922, *Monit. jud. du Midi*, n° de nov. 1922.

latif. Une chose n'est pas différente lorsqu'elle adhère à une autre et lorsqu'elle en est détachée, c'est seulement sa qualification juridique qui n'est point la même. Dans la vente d'une chose, pour être mobilisée, c'est seulement, quant à sa qualification juridique que l'on procède par anticipation, en la considérant dès maintenant détachée de l'immeuble, dont elle est l'accessoire, non quant à son existence. Or, une chose ne cesse pas d'être par le fait d'un simple changement de qualification; l'être ou l'inexistence, faits physiques et positifs, sont indépendants de l'artificiel travail du législateur édictant des catégories juridiques. Si la vente des choses futures n'est constitutive que d'un droit personnel c'est uniquement parce qu'il y a, à l'époque de la convention, impossibilité matérielle de déterminer son objet; on ne peut concevoir un droit de propriété sur une chose qui n'existe pas. Rien de pareil dans notre hypothèse; les meubles par anticipation existent à l'instant du contrat; ce sont de ces choses *quæ tangi possunt*, qu'on peut déterminer et individualiser. Peu importe qu'elles soient appelées à changer de nom; cela ne saurait empêcher d'en transférer la propriété dès maintenant ¹.

Si nous repoussons, en thèse générale, la conception qui fait du droit de l'acquéreur un simple droit personnel, cela ne signifie pas qu'elle ne puisse être exacte en certaines hypothèses, où, précisément, la chose n'existe pas ou n'est pas déterminée à l'époque de la convention. Il en est ainsi dans deux cas :

1° Il s'agit d'une vente de choses futures, par exem-

1. Voy. la critique de M. Solus, *Rev. Tr.* 1923, p. 182.

ple de récoltes à venir, de fruits à naître, etc..., le droit de propriété de l'acquéreur ne pourra prendre naissance que lorsque les biens, objets du contrat existeront à l'état de récoltes ou de fruits. Ils seront alors qualifiés de meubles par anticipation.

2° La convention a pour objet des choses, existant actuellement, mais dont la détermination précise, en tant qu'objet du contrat, dépend d'une opération ultérieure, par exemple, d'un pesage d'un comptage, ou d'un mesurage. L'on vend, tant de tonnes de minerais à extraire dans un périmètre déterminé, tant de pieds d'arbres à couper sur une surface donnée, tant de quintaux de blés à prendre dans une récolte indiquée et encore sur pied. La vente de choses à prendre dans un *genus limitatum* n'investit l'acquéreur que d'un droit personnel¹. Mais, sauf ces deux hypothèses, à vrai dire fort pratiques, la vente des meubles par anticipation, suivant l'opinion de la majeure partie des auteurs, et de la plupart des décisions de la jurisprudence, investit l'acquéreur d'un véritable droit de propriété.

2^e groupe : *La vente des meubles par anticipation est constitutive d'un véritable droit réel.*

Dès l'instant où l'indétermination de l'objet ne fait aucun obstacle au transfert de propriété il faut recon-

1. Mais le transfert de propriété se produirait, selon nous, si la chose étant individualisée, son prix seulement était soumis à une détermination ultérieure, à condition que le contrat ait fixé les éléments nécessaires à cette détermination. Exemple: Vente de la récolte du blé, située sur un champ déterminé, à x frs. le quintal. V. Laurent, XXIV, n° 133, *contra* Baudry-Lacantinerie et Saignât, Vente n° 151. On pourra consulter sur cette question discutée la note au Dalloz, 1911, 2, 103, sous un arrêt de Nîmes, 31 oct. 1908.

naître à l'acquéreur un véritable droit réel¹. Mais quelle est la nature de ce droit réel ? Sur ce point, règne la controverse.

Tout d'abord l'on admet, en général, que ce droit réel est mobilier. L'acquéreur est propriétaire des meubles, considérés comme séparés du fonds dont ils sont les accessoires. Il sera donc protégé contre les prétentions des tiers, par les textes relatifs à l'acquisition de la propriété mobilière. C. c. 1141, 2279, etc.². Mais les auteurs, lorsqu'ils cherchent à expliquer, par des procédés de technique juridique, l'existence qui paraît singulière, de ce droit réel mobilier sur une chose encore immeuble ont recours à des argumentations fort différentes.

1. D'après M. Lyon-Caen, l'acquéreur des meubles par anticipation serait titulaire d'un droit réel conditionnel, l'acquisition de la propriété étant subordonnée, pour lui, à la condition d'une séparation réelle de la chose acquise. La condition accomplie, l'acquéreur doit être considéré comme propriétaire de choses mobilières dès l'instant du contrat, et cela, par une application pure et simple de l'effet rétroactif de la condition³. Cette doctrine nous semble doublement inexacte. D'une part, la condition est définie par l'art. 1168, C. c. un événement « futur et incertain » dont dépend l'exécution de la convention. Or la séparation des meubles par anticipation n'est pas un événement juridiquement incertain, puisque l'une des deux parties, et parfois même

1. Il en résulte qu'il peut revendiquer dans la faillite du vendeur.

2. Chauveau. *op. cit.* n° 33.

3. Note au S. 1877, 2, 493 sous un arrêt de la Cour de Dijon du 28 mars 1876.

l'une et l'autre, peuvent à tout moment l'exiger. Ce n'est donc pas une véritable condition, mais un simple *modus*, une charge de la vente, apposée, en général, dans l'intérêt même de l'acquéreur. D'autre part, à supposer même qu'il y ait condition, cette condition serait suspensive. Il serait déraisonnable de la considérer comme résolutoire (les meubles par anticipation sont vendus, mais la vente sera résolue s'ils ne sont pas séparés). Or, dans la vente sous condition suspensive, le transfert de propriété se trouve, par exception au principe de la rétroactivité de la condition, reculé jusqu'à l'événement de la condition. Impossible donc de considérer l'acquéreur, dans la doctrine de l'éminent doyen, comme propriétaire de choses mobilières dès l'instant de la convention¹

2° C'est donc avec raison que M. Demogue repousse le système précédent. Il lui substitue une doctrine tout à fait neuve, et qui n'est d'ailleurs que la conséquence de conceptions personnelles à notre savant maître, sur la nature même du droit réel : l'acquéreur des meubles par anticipation serait titulaire d'un droit réel éventuel². Il convient d'examiner succinctement la notion même de droit réel éventuel avant d'en tirer quelques conséquences relatives à la théorie des meubles par anticipation.

Selon M. Demogue, un seul élément est essentiel à la formation du droit conventionnel : la volonté de contractants. Les autres éléments ne sont que des éléments d'exécution, de « mise en œuvre », du droit. Lors-

1. Voy. la critique de M. Becqué, note précitée.

2. C^{fr}. *Rev. tr.*, 1906, p. 231.

qu'ils font défaut, alors que la volonté des parties s'est cependant manifestée, le contrat est simplement générateur d'un droit éventuel. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'objet n'existe pas à l'époque de la convention. Cela n'empêche pas le droit de naître dès la convention, mais tant que manque l'objet il n'est pas susceptible d'être « mis en œuvre ». C'est un droit simplement éventuel.

Tant que l'on reste dans le domaine des obligations la notion de droit éventuel ne rencontre pas d'obstacles bien sérieux. Il n'en va pas de même lorsque l'on veut pénétrer dans le domaine des droits réels, surtout si l'on s'en tient aux conceptions classiques du droit réel et du droit de créance. Mais d'après M. Demogue les jurisconsultes ont eu tort de mettre une cloison étanche entre la notion de droit réel et celle de droit de créance; ces deux sortes de droits ne diffèrent guère que par l'opinion que l'on s'en est faite; en eux-mêmes, ils ne sont point de nature dissemblable. Le droit que l'on peut avoir sur une chose n'est qualifié de réel que parce qu'il impose à tous l'obligation de le respecter; il s'analyse essentiellement en une obligation passive universelle¹. Le droit réel, n'étant qu'un droit personnel à multiples sujets, il est possible de lui appliquer la notion de droit éventuel. C'est ainsi que les choses futures peuvent faire l'objet d'un droit réel, puisqu'elles peuvent être l'objet d'une obligation (art. 1130). Il suffira pour qu'il y ait droit réel qu'un public plus ou moins étendu soit tenu de le respecter. Or, ce droit réel ne peut être qu'éventuel, puisque, l'objet

1. Cf. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 405 et s.

manquant, il n'est point susceptible de dérouler actuellement toutes ses conséquences, d'être « mis en œuvre ». Le droit desuite, en particulier, ne se conçoit pas, mais dès maintenant le droit réel éventuel va créer un droit de préférence dans le groupe des créanciers du débiteur. Il ne va donc produire que des effets incomplets. C'est « un droit réel de force limitée ».

Et voici l'application que l'on peut faire de cette doctrine à la théorie de la mobilisation anticipée. Le contrat translatif de meubles par anticipation a pour objet des choses qui n'existent pas encore, dans la forme où les parties les ont envisagées. Ces choses sont appelées à subir une transformation, tout comme la matière première destinée à faire l'objet d'une spécification. Ce sont de véritables choses futures, car *forma dat esse rei*. Dès lors l'acquéreur ne peut avoir sur ces meubles futurs qu'un droit réel éventuel. Ce droit éventuel va produire, au bénéfice de l'acquéreur, un droit de préférence à l'encontre des créanciers de son vendeur. C'est ainsi, par exemple, qu'il sera préféré à des acquéreurs postérieurs de meubles par anticipation. Ces derniers, en effet, doivent être compris dans le public tenu de respecter le droit réel éventuel né avant le leur.

Mais la chose destinée à devenir meuble par l'effet d'un contrat, peut également faire, dans son état présent d'immeuble, l'objet d'un droit réel actuel. Le conflit, qui peut résulter de cette coexistence de droits de nature différente, va se résoudre de la manière la plus simple. Le droit réel actuel peut dérouler, dès maintenant, toutes ses conséquences. Tout le monde est tenu de le respecter. Le droit réel éventuel est, au contraire, un droit incomplet, de force limitée; l'obligation de le

respecter ne saurait s'imposer au titulaire du droit réel actuel. En d'autres termes, le titulaire du droit réel éventuel se trouve compris dans le public qui doit respecter le droit réel actuel; s'il y manquait, il violerait l'obligation passive dont il est tenu. Le public tenu de ne pas porter atteinte au droit réel éventuel est moins nombreux que celui qui doit respecter le droit réel actuel. En particulier, tous les titulaires d'un droit réel éventuel en sont exclus. C'est ainsi, par exemple, que l'acquéreur d'une forêt entière doit être préféré à l'acquéreur des arbres à abattre, le droit réel éventuel du dernier devant s'effacer devant le droit réel actuel du premier.

La doctrine de M. Demogue contient, sans aucun doute, un principe de solution des conflits auxquels la mobilisation anticipée peut donner lieu. Principe qui peut, d'ailleurs, conduire à des solutions assez satisfaisantes et que nous indiquerons chemin faisant. Nous croyons cependant devoir nous séparer, à regret, de l'opinion de notre savant maître qui, à notre sens, se heurte à deux objections :

1^o D'une part, il est inexact, et nous l'avons déjà fait remarquer, de considérer les meubles par anticipation comme des choses futures. A supposer juste, la conception du droit réel éventuel, elle ne doit point recevoir application à l'espèce, car l'objet du droit existant à l'époque de la convention, rien ne s'oppose à sa « mise en œuvre ». Le droit de l'acquéreur est actuel, il lui suffit, pour le mettre en œuvre de séparer la chose accessoire de l'immeuble auquel elle est adhérente.

2^o D'autre part, nous ne croyons pas exacte la conception personnaliste du droit réel, de laquelle découle

la notion de droit réel éventuel. Ce serait manifestement dépasser le cadre limité de cet ouvrage que de se livrer à un examen critique approfondi, de cette conception. Disons seulement que, dans leur ensemble, doctrine et jurisprudence ne l'ont point accepté, et s'en tiennent encore aux vieilles notions romaines dont la durée est une sérieuse garantie de solidité. La doctrine nouvelle de M. Demogue a l'inconvénient manifeste de ne considérer le droit réel que sous son aspect négatif, et de négliger son aspect positif qui se traduit par un pouvoir de droit constant et absolu du propriétaire sur sa chose. A vrai dire, l'obligation passive universelle n'existe qu'en raison même de ce pouvoir. Ce n'est que parce qu'il existe un *jus in re*, un droit portant directement sur la chose qu'il y a pour autrui l'obligation de le respecter. Cette obligation passive universelle n'apparaît que comme la conséquence de l'antique notion du droit réel, non comme l'expression d'un principe contraire. Il nous paraît donc impossible d'en tirer des déductions différentes. La doctrine proposée n'est que l'expression de cette idée générale que l'on doit respecter les droits d'autrui; elle ne saurait dispenser de définir le contenu positif de ces droits¹. Nous ne croyons pas, en particulier, qu'un droit réel puisse être éventuel si ce n'est quant à son existence; qu'il puisse porter sur une chose future. Un droit réel suppose un pouvoir actuel sur la chose, une perpétuelle possibilité de « mise en œuvre ». Il n'existe pas lorsqu'il n'a pas d'objet, ou lorsque sa mise en œuvre rencontre un obstacle actuel. Il n'y a aucune raison en particulier d'accorder

1. Cf. Capitant, *Introduction à l'étude du droit* p. 90 et la note. Ripert et Picard, *Des Biens*, nos 39 et s.

un droit de préférence au premier acheteur d'une chose future à l'encontre d'un second acheteur. Tant que la chose n'existe pas, ni l'un ni l'autre ne peuvent avoir de pouvoir sur elle, et par conséquent pas de droit réel. Ce droit, ce pouvoir, n'apparaissent qu'avec la chose, elle-même, c'est-à-dire en même temps. Aucune cause légitime de préférence ne saurait donc exister.

Jusqu'ici nous n'avons fait qu'œuvre négative, critiquant une à une les doctrines que l'on a proposées pour définir le droit de l'acquéreur des meubles par anticipation. Nous savons qu'il n'est ni un droit de créance (du moins en général), ni un droit réel conditionnel, ni un droit réel éventuel. Sachant ce qu'il n'est pas, il convient maintenant de dire ce qu'il est. Sur ce point, nous croyons devoir adopter une conception, au premier abord assez curieuse, mais qui a des racines profondes dans une jurisprudence déjà ancienne. Le droit réel de l'acquéreur est mobilier, *inter partes*, immobilier à l'égard des tiers.

III. — Caractère du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation : Il est mobilier, entre les parties, immobilier à l'égard des tiers.

Analysons une vente de meubles par anticipation. Elle consiste essentiellement en la vente d'un immeuble accompagnée d'une clause de mobilisation. Cette clause produit effet, entre les parties, dès l'instant du contrat. Rien n'empêche en effet les parties de considérer comme détachés des matériaux encore agglomérés à l'état d'immeubles; rien n'empêche le vendeur de les aliéner, l'immeuble étant supposé disparu. L'acquéreur n'ayant,

en vertu de la convention, acquis que des meubles devient titulaire d'un droit réel mobilier, l'immeuble étant déjà supposé anéanti, appelé qu'il est à être mobilisé par l'effet même de la convention.

Mais cette convention de mobilisation ne saurait avoir d'effet qu'entre les parties. L'art. 1165, C. c., commande cette solution; quant à la vente de l'immeuble, elle ne peut être opposée aux tiers que si les conditions imposées par la loi pour la validité à l'égard des tiers de ces sortes de vente sont satisfaites. L'on peut user, ici encore, d'un raisonnement dont on a tiré maintes fois profit. La validité de la convention de mobilisation doit être appréciée d'après la nature de son objet au moment où elle est formée, la question de validité étant préjudicielle à la mobilisation anticipée. La vente des meubles par anticipation ne saurait donc être valable, à l'égard des tiers, que dans les conditions prévues par la loi pour l'opposabilité aux tiers de ces sortes de vente. Il est donc vrai de dire, qu'à l'égard des tiers, cette vente est immobilière¹. Il y aura lieu,

1. Les problèmes envisagés dans la 2^e section de la 2^{me} partie et ceux exposés dans la troisième partie ne sont pas, quand on y réfléchit, d'un ordre différent. Il s'agit, dans l'un et l'autre cas, d'examiner à quelles conditions est valable l'acte juridique de mobilisation soit entre les parties soit à l'égard des tiers. Or, lorsqu'un immeuble est vendu sous condition qu'il sera réduit à l'état de meuble, il n'y a pas moins vente d'un immeuble. D'où cette règle essentielle : la vente des m. p. a. est immobilière quant aux conditions de sa validité, elle n'est mobilière que dans ses effets. Mais la validité de l'acte juridique dans un cas comme dans l'autre, doit être appréciée par rapport à son objet. Or, lorsque cet objet consiste en des produits annuels, il est naturel d'exiger des conditions de validité moins sévères et de considérer comme mobilière l'aliénation de ces sortes de biens. Il est évident que celui qui peut vendre des récoltes coupées doit pouvoir les vendre sur pied. Ce sont là des actes d'administration de même nature et de même importance. Ainsi s'explique que la distinction des ventes de m. p. a. en actes de disposition et actes d'administration s'introduise nécessairement aussi bien lorsqu'on étudie leurs conditions de validité *inter partes* que leur opposa-

en particulier, d'appliquer à ces sortes de vente les dispositions de la loi de 1855 sur la transcription.

Et cette solution commandée par les principes spéciaux de la théorie des meubles par anticipation, est en outre conforme aux principes généraux de la division des biens. Nous l'avons montré dans notre introduction, la distinction des biens en meubles et immeubles repose essentiellement sur un critérium objectif, sur un phénomène physique externe : l'attache au sol. Et le choix de ce critère était nécessaire dans une législation ménagère des intérêts du crédit. Tout système de crédit reposant nécessairement sur les principes généraux de la distinction des biens, il faut que la nature des biens puisse aisément se révéler aux tiers. A ce point de vue, les règles posées par le Code civil doivent être considérées comme d'ordre public. Il n'est point possible de modifier, à l'égard des tiers, le fondement de la distinction des biens. Il est bien évident qu'on ne peut, en particulier, le faire résulter d'une simple intention, de la seule convention des parties. S'il est loisible, aux contractants, de considérer comme meuble, un bien encore immeuble, en raison de la destination qu'ils leur assignent, les effets du contrat doivent être limités aux parties en cause; ils ne peuvent point préjudicier aux tiers, à l'encontre de qui il n'est pas possible de changer le critérium objectif de la distinction des biens. De ce point de vue encore, il est donc vrai

bilité aux tiers. C'est un point de vue qu'a négligé M. Chauveau qui trouve cette distinction à différents paragraphes de son article sans expliquer pourquoi elle revient si naturellement, sans essayer, en d'autres termes, de la rattacher à une idée générale. C'est cette défectuosité de méthode qui explique, croyons-nous, sa conception à notre sens erronée de la saisie-brandon. V. *suprà*, p. 162.

de dire que la mobilisation anticipée se produit entre les parties non à l'égard des tiers.

Il reste maintenant à déterminer les « tiers », à l'égard de qui le droit transmis à l'acquéreur des meubles par anticipation reste immobilier. Faute de l'avoir fait, certains auteurs ont commis de regrettables erreurs. Ces tiers ne peuvent être des ayants-cause de l'acquéreur; ceux-ci ne peuvent pas avoir des droits différents de ceux de leur auteur. Or, celui-ci n'a acheté que des meubles. L'acquéreur en particulier ne peut concéder sur ces meubles par anticipation, aucun droit réel immobilier; il ne pourrait les hypothéquer. Ces tiers ne peuvent donc être que des ayants-cause du vendeur auxquels la mobilisation est susceptible de préjudicier. Ce seront ceux qui ont acquis sur les biens, qui ont fait l'objet du contrat de mobilisation, une emprise réelle qui n'existe qu'en raison de leur caractère immobilier. Le vendeur ne peut, à leur détriment, transformer l'immeuble en meuble par anticipation et anéantir ainsi le gage qu'il leur a conféré. Nous définirons donc les tiers, auxquels la mobilisation anticipée n'est point opposable; *les ayants-cause de l'aliénateur titulaires d'un droit réel immobilier sur la chose vendue pour être mobilisée*¹.

La théorie qui vient d'être présentée reçoit cependant une limitation d'une considérable portée. Elle cesse d'être vraie lorsque la mobilisation anticipée a le caractère d'un acte d'administration. En effet, les actes d'administration doivent toujours être considérés comme mobiliers quant aux conditions de leur validité; et, par

1. Ce sont, croyons-nous, ceux-là mêmes que vise l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855.

conséquent, quant à leur opposabilité aux tiers. Dire, en effet, qu'un acte est opposable aux tiers, c'est affirmer qu'il est valable à leur égard. Les ventes de meubles par anticipation, seront donc opposables aux tiers dans les mêmes conditions que toute autre vente mobilière, lorsqu'elles auront le caractère d'un acte d'administration. C'est d'ailleurs un principe constant, et dont la portée dépasse de beaucoup, la théorie des meubles par anticipation, que les actes d'administration sont opposables aux tiers sans conditions de publicité. C'est là une conciliation nécessaire, entre les exigences du crédit réel, et la liberté naturelle que l'on doit laisser à toute personne d'administrer son patrimoine. Si les droits des tiers, régulièrement conservés, sont respectables, ils ne doivent pas cependant être tyranniques au point d'interdire au propriétaire de la chose qui en est grevée de faire les actes de gestion nécessaires, et porter ainsi atteinte aux besoins les plus essentiels de l'économie privée.

Le législateur a eu conscience de cette nécessité d'intérêt général; les textes relatifs à l'opposabilité aux tiers des baux de moins de neuf ans sont inspirés de ce principe; la validité des actes d'administration faits par le tuteur, le mineur émancipé, la femme séparée de biens, le mari, n'est subordonnée par la loi à aucune condition spéciale; la loi du 23 mars 1855 n'assujettit à transcription que des actes de disposition sur les immeubles, d'où la jurisprudence a conclu à juste titre qu'elle ne s'appliquait pas aux actes d'administration¹. Et l'on peut même expliquer en partie

1. V. *infra*, p. 231, texte et note 1.

par ce principe les dispositions du code, relatives à l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. La perception des fruits constitue un acte d'administration que le propriétaire de l'immeuble n'est pas fondé à critiquer. Ajoutons encore, comme illustration de ce principe, la jurisprudence et les textes bien connus, d'après lesquels, toutes les fois qu'il y a lieu à restitution d'un immeuble les actes d'administration faits par le possesseur intérimaire sont opposables au propriétaire. Il en est ainsi notamment, en cas d'exercice du droit de retour conventionnel, de la révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges ou de survenance d'enfant, d'exercice du réméré, de la résolution de la propriété par l'effet d'une condition¹. Enfin, nous le montrerons, il est admis par une doctrine et une jurisprudence unanimes que les actes d'administration ne peuvent jamais être critiqués par le créancier hypothécaire, l'existence d'une charge réelle sur l'immeuble ne pouvant empêcher le débiteur l'administrer².

Nous rencontrerons, à chaque instant, des applications des idées qui viennent d'être développées. Les ventes de meubles par anticipation sont, même à l'égard des tiers, considérées comme de simples aliénations mobilières, lorsqu'elles sont consenties dans les limites d'une administration régulière. Et l'on conçoit aisément qu'il en soit ainsi. La mobilisation contractuelle des fruits, récoltes, coupes régulières de bois, est conforme à la nature des choses ou aux besoins d'une

1. V. Aubry et Rau, t. II, § 220 bis, texte et note 12, 5^e éd., p. 577, textes et références cités.

2. L'acte d'administration n'est valable à l'égard des tiers que s'il n'est point consenti en fraude de leurs droits, art. 1167, C. c.

gestion normale. Vainement les tiers prétendraient donc qu'à leur égard, la qualité de meuble ou d'immeuble de ces sortes de biens ne peut être déterminée que par le critérium externe de l'attache au sol; ils ne peuvent ignorer la destination de ces sortes de biens à une mobilisation prochaine. Cette destination, elle résulte de la nature même, aussi bien que leur qualité de meuble ou d'immeuble. Ces biens ne sont immeubles qu'à titre transitoire; les tiers le savent, et ce n'est point sur eux qu'ils ont assis principalement leurs droits. Ils peuvent donc en souffrir la mobilisation sans grand inconvénient; ils ne sauraient être fondés à s'en plaindre.

La doctrine dont nous allons dégager les conséquences se résume donc en deux propositions :

1^o Les ventes de meubles par anticipation, qui ont le caractère d'un acte de disposition, doivent être considérées, entre les parties, comme des ventes de meubles, mais à l'égard des tiers comme des ventes d'immeubles.

2^o Celles qui sont des actes d'administration sont mobilières à tous égards.

Nous ne nous dissimulons pas que cette théorie, au moins dans sa première proposition, n'a point les faveurs des jurisconsultes modernes. On refuse en général d'admettre que l'objet d'un contrat puisse varier suivant les personnes qui l'envisagent¹. Mais les auteurs négligent toujours d'indiquer quelque argument à l'appui de cette affirmation. C'est, qu'en réalité, elle est inexacte. Une jurisprudence célèbre, à laquelle de nombreux juristes ont donné l'appui de leur autorité, prouve,

1. Voy. les auteurs cités *infra*, p. 197 note 1

au contraire, que rien ne s'oppose à ce que l'objet d'un droit ne soit point le même à l'égard de tous. Lorsque la femme, lors de la dissolution de la communauté exerce ses prélèvements sur un immeuble, l'objet de son droit est immobilier à l'égard du mari, mobilier à l'égard des créanciers de la communauté. Bien mieux ! c'est un droit réel vis-à-vis du premier, un simple droit de créance vis-à-vis des autres !

Dans notre hypothèse, l'on oublie que l'effet de la convention est précisément une transformation juridique de son objet. Si donc l'on admet l'effet relatif de la convention — et il faut bien l'admettre en présence de l'art. 1165, dans la mesure tout au moins où elle a le caractère d'un acte de disposition — on est bien obligé de reconnaître, par là même, que la mobilisation n'est que relative, que la chose est mobilisée, entre les parties, mais qu'elle reste immeuble à l'égard des tiers. Rien ne s'oppose donc à l'exactitude de notre thèse. Il nous reste à montrer qu'elle conduit à des conséquences juridiques fort satisfaisantes en étudiant les conflits principaux auxquels peut donner lieu la mobilisation anticipée dans quatre paragraphes.

I. Conflit entre deux acquéreurs successifs de meubles par anticipation.

II. Conflit entre acquéreur de l'accessoire à détacher du fonds et acquéreur de l'immeuble entier.

III. Conflit entre acquéreur des meubles par anticipation et créanciers ayant hypothèque sur la chose vendue pour être mobilisée.

IV. Conflits auxquels peuvent donner lieu la vente des immeubles par destination.

PARAGRAPHE I

Du Conflit entre acquéreurs successifs de meubles par anticipation¹.

Les principes qui viennent d'être établis permettent de trancher de façon assez simple le conflit susceptible de se présenter entre deux acquéreurs successifs de meubles par anticipation. Chacun d'eux n'est point un tiers par rapport à l'autre, puisque les tiers ne peuvent être, dans notre conception, que les ayants-cause du vendeur titulaires d'un droit réel immobilier sur la chose à mobiliser². Or, l'un et l'autre n'ont acquis que des meubles par anticipation. Le conflit se présente donc entre titulaires de droits réels mobiliers. Il convient donc de distinguer suivant qu'il y a eu ou non mise en possession de l'un des deux acquéreurs.

1. Il y a eu tradition de la chose vendue à l'un des acquéreurs.

Lorsque l'un des acquéreurs a été mis en possession de la chose, il doit être préféré, s'il est de bonne foi, quelle que soit la date de son titre (art. 1141 et (2279) C. c.). Et cette solution s'impose quelle que soit la nature du droit — réel ou personnel — que l'on reconnaisse à l'acquéreur. En fait de meubles possession vaut titre³. La seule difficulté consiste à savoir de quels faits l'on peut faire résulter la tradition de la chose vendue?

1. Chauveau, *op. cit.* n° 40.

2. Voy. *suprà*, p. 180.

3. Cass. civ., 21 juin 1820. V. aussi Becqué, note précitée.

Pour la résoudre l'on peut s'inspirer de l'idée suivante : La mise en possession prévue par l'art. 1141 joue le rôle d'une véritable mesure de publicité. Elle rend opposable aux tiers la transmission de la propriété mobilière qui, *inter partes*, se trouve transférée dès l'instant de la convention. Dès lors, celui des deux acquéreurs qui pourra justifier d'une tradition réelle et suffisamment publique pourra invoquer un droit de préférence légitime conformément à l'art. 1141.

De là découlent deux conséquences :

1^o Il existe certains meubles par anticipation qui ne sont point susceptibles de tradition réelle, tant qu'ils n'ont pas été effectivement mobilisés. Il en est ainsi notamment des récoltes vendues sur pied, ou des fruits pendants. Pour ces biens, la délivrance résulte, aux termes de l'art. 1606 C. C., « du seul consentement des parties ». Il est évident que cette tradition *brevi manu* ne peut donner lieu à l'application de l'art. 1141. Aucun signe visible de la mise en possession n'apparaît. Rien n'indique aux tiers le changement survenu dans la propriété. Ce mode de délivrance n'a d'effet qu'entre les parties. Au surplus, à supposer qu'il puisse constituer une tradition réelle, les deux acquéreurs successifs se trouveraient en possession. On ne pourrait donc résoudre le conflit que par l'antériorité de la date¹.

2^o Relativement aux ventes de bois sur pied il existe certains modes particuliers de délivrance. L'établissement d'un garde vente, le martelage des arbres, constituent une tradition suffisamment publique pour que

1. Cf. Duranton, XVI n^o 191; Troplong, *De la vente* n^o 281; Aubry et Rau, t. V, *de la vente*, parag. 364, 5^e éd., p. 81, note 8 et p. 62; *Dal. Répert.* v^o, vente n^o 614.

celui à qui elle est faite puisse se prévaloir légitimement d'un droit de préférence¹. On considère, de même, comme une mise en possession réelle de toute la coupe vendue, un simple commencement d'exploitation de cette coupe². Pareille solution n'est exacte, croyons-nous, que si ce commencement d'exploitation implique une prétention publique à la totalité de la coupe acquise, par exemple, s'il s'accompagne d'une délimitation visible de la coupe à exploiter. Au surplus, c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier si les faits constitutifs de la délivrance sont suffisamment publics pour emporter tradition réelle de la chose vendue.

Bien entendu, les solutions précédentes ne s'appliquent que si l'acquéreur qui a reçu tradition des meubles par anticipation est de bonne foi. S'il connaissait lors de son acquisition l'existence d'une vente antérieure, le premier acquéreur pourrait revendiquer contre lui, à charge de prouver sa mauvaise foi, et quelle que soit la date certaine de son titre.

2. *Aucun acquéreur n'a reçu tradition de la chose vendue.*

Lorsque aucun acquéreur n'a reçu tradition, la situation est plus délicate. Des distinctions s'imposent suivant que les acquéreurs sont titulaires, tous deux d'un droit réel, ou d'un droit de créance, ou enfin que l'un d'eux est simple créancier et l'autre propriétaire.

1. Paris, 12 av. 1851, *Jour. Pal.*, 1853, 2, 184; Laurent, V.431. Le martelage peut parfois être équivoque, et n'être interprété que comme une opération préliminaire de la vente. Voy. Dijon, 28 mars 1876, S. 1877, 2, 193.

2. Cass. 21 juin 1820 précité.

a) On peut d'abord supposer la chose individualisée à l'époque de la convention. Le premier acquéreur devient propriétaire de la chose vendue. Si une seconde vente de la même chose est consentie à un second acquéreur elle est nulle comme portant sur la chose d'autrui. La préférence entre les deux acquéreurs résultera donc de l'antériorité de la date, mais il faut que cette date soit certaine (art. 1328, C. c.)¹.

b) Lorsque la chose qui a fait l'objet des deux ventes n'existait pas, à l'époque des conventions, ou lorsque sa détermination dépendait d'un pesage d'un comptage ou d'un mesurage ultérieur, chacun des deux acquéreurs n'est investi que d'un droit personnel. On leur appliquera, pour les départager, la loi du concours².

c) On peut enfin supposer que la même chose ait été vendue en bloc au premier acquéreur, au poids au compte ou à la mesure au second ou inversement. L'acquéreur devenu propriétaire sera toujours préféré à celui qui n'est que simple créancier³.

Les principes qui viennent d'être posés, permettent de résoudre deux autres conflits, de semblable nature,

1. Sauf si le conflit se présente entre acquéreurs commerçants.

2. Il ne faudrait pas songer à appliquer, au règlement du conflit, l'art. 1690, C. c. et préférer celui des deux acquéreurs qui a signifié le premier au vendeur qu'il entend se prévaloir de la vente à lui consentie. Il n'y a pas dans l'espèce cession de créance, mais constitution d'une créance nouvelle au profit des acheteurs. L'art. 1690, C. c. ne pourrait servir qu'à vider le conflit susceptible de se produire entre cessionnaires successifs du droit de l'acquéreur. La préférence devrait alors être accordée à celui qui a signifié le premier la cession au vendeur débiteur de la chose vendue. Cf. la note de M. Lyon-Caen sous Dijon, 28 mars 1876, précité.

3. Les distinctions proposées au texte ne semblent pas devoir être faites dans la doctrine de M. Demogue. Dans tous les cas, en effet, l'acquéreur des m. p. a., est titulaire d'un droit réel éventuel, lequel produit un droit de préférence dans le groupe des créanciers du vendeur. Des deux acquéreurs successifs, quelles que soient les modalités de la vente, c'est donc le premier en date qui doit être préféré.

qui peuvent se produire entre l'acquéreur des meubles par anticipation d'une part, et le créancier ayant opéré une saisie-brandon, ou le porteur de warrant, d'autre part.

1. *Saisie-brandon survenant après l'aliénation des choses saisies-brandonnées.*

Supposons que des récoltes aient été vendues sur pied. L'acquéreur, dans notre conception, en est devenu propriétaire. Si donc, un créancier opère sur cette récolte, une saisie-brandon, celle-ci est faite a *non domino*. Par suite, l'acquéreur est fondé à s'y opposer et à en faire prononcer la nullité¹.

Ceci suppose que l'acquéreur des récoltes est intervenu avant la vente sur saisie-brandon. Mais *quid* s'il s'intervient après ?

Si les récoltes ont été adjudgées sur le pied, il doit être préféré à l'adjudicataire s'il intervient, par une opposition, avant la coupe. En effet, des acquéreurs successifs aucun n'a reçu tradition réelle, c'est donc le premier en date, qui seul est devenu propriétaire, qui doit être préféré². Si, au contraire, l'acquéreur sur saisie a recueilli les récoltes, après les avoir acquises dans l'ignorance de la vente antérieure dont elles avaient fait l'objet, le premier acquéreur ne peut les revendiquer. En fait de meubles possession vaut titre. Mais tant que le prix d'adjudication reste dû, l'acquéreur peut s'opposer, entre les mains de l'adjudicataire, au versement de ce

1. T. C. Colmar, 18 brumaire an XI, S. Chr.; Cass., civ. 25 fév. 1896. S. 1897, 1, 69; Rodière, *Cours de Comp. et de proc.*, t. III, p. 268; Boitard, Colmet-Daage et Glasson n° 876.

2. Cf. *suprà*, p. 188 a.

prix aux créanciers du vendeur et demander que le prix des récoltes lui appartenant lui soit entièrement versé. Le droit de préférence survit au droit de suite.

Si la vente des récoltes n'a eu lieu qu'au poids, au compte ou à la mesure, ou à l'état de choses futures, l'acquéreur devient simple créancier. Il n'est donc pas fondé à demander la nullité de la saisie-brandon. Par son opposition, il manifestera seulement son intention de concourir sur le prix d'adjudication de la récolte avec les autres créanciers du vendeur.

2. Conflit entre acquéreur de la récolte et porteur d'un warrant.

Une espèce s'est présentée, en jurisprudence, qui mérite d'être rapportée car elle met en jeu la plupart des principes, ci-dessus, développés¹. Un propriétaire avait vendu des raisins sur souche à Primus et, peu de temps après, warranté cette récolte de raisins au profit de Secundus. Le warrant n'étant pas payé à l'échéance, Secundus fit saisir et vendre. Mais Primus intervint, lors de la vente, pour s'en faire attribuer le profit. Qui du porteur du warrant ou de l'acheteur des raisins sur souche devait l'emporter?

Le porteur du warrant soutenait la thèse suivante. Tout d'abord, la vente n'était pas parfaite à l'instant du contrat. En effet, faisait-il remarquer, le prix était fixé d'après la quantité de vins à provenir de la récolte. Un mesurage était donc nécessaire pour sa détermination. D'autre part, aux termes de l'art. 1587 C. c., les

1. Aix, 11 juin 1908. D. 1910, 2, 305 et la note de M. Valéry.

ventes de vins ne sont parfaites que par l'agréage. Enfin, il avait stipulé que, jusqu'à la vinification, les risques resteraient à la charge du vendeur. De toutes ces circonstances, il résultait que le vendeur était resté propriétaire, l'acquéreur n'étant que créancier. Le porteur du warrant, titulaire d'un droit réel, devait donc être préféré. Au surplus, ajoutait-il, l'acquéreur des raisins sur souches, à supposer même qu'il soit devenu propriétaire dès l'instant du contrat, n'avait pas pris livraison. Or, la constitution du warrant étant équivalente à une tradition réelle, le porteur se trouvait en possession de la chose warrantée. A ce titre encore, il devait être préféré (art. 1141. C. c.).

Le tribunal de Tarascon réfuta ces arguments avec beaucoup de sens juridique. D'une part, il était inexact de prétendre que l'acquéreur des raisins sur souches n'était qu'un simple créancier. La détermination du prix, sans doute, dépendait d'un mesurage, mais la chose elle-même étant parfaitement déterminée à l'époque du contrat, la vente ne pouvait être considérée que comme une vente en bloc parfaite dès l'instant de la convention. Et, dans l'espèce, le transfert de propriété n'était même pas reculé jusqu'à l'agréage des vins. La disposition de l'art. 1587 C. c. n'est que supplétive; or les parties avaient implicitement renoncé à la formalité de l'agréage, les vins n'ayant pas été vendus pour la consommation personnelle mais pour un usage commercial. La stipulation relative aux risques n'était pas plus probante; si la loi, en effet, met la chose aux risques de l'acheteur jusqu'à la livraison, rien n'empêche les parties de stipuler que ces risques seront à la charge du vendeur sans qu'on puisse nécessairement induire d'une clause

de ce genre que le transfert de propriété a été reculé. Par conséquent la vente de la récolte sur souches était parfaite dès l'instant de la convention; le warrantage postérieur était nul, consenti qu'il était par un *non dominus*. Et c'est en vain que le porteur invoquait en sa faveur l'existence d'une prise de possession réelle. La constitution du warrant ne fait, en effet, l'objet que d'une publicité imparfaite que l'on peut, tout au plus, considérer comme une tradition *brevi manu* de laquelle ne saurait résulter l'application de l'art. 1141 C. C.¹. Au surplus, dans l'espèce, le porteur du warrant était de mauvaise foi. Il connaissait lors du warrantage la vente antérieure de la récolte et ne pouvait invoquer l'application d'un texte qui requiert la bonne foi.

Comme l'analyse de cette décision le montre, le conflit se présente exactement dans les mêmes termes entre le porteur du warrant et l'acquéreur de la récolte qu'entre deux acquéreurs successifs. Dans les deux hypothèses il y a conflit de droits réels mobiliers. Il y a donc lieu de faire les mêmes distinctions suivant que l'acheteur a reçu ou non tradition de la récolte, que l'acheteur et le porteur du warrant sont ou non de mauvaise foi. Dans tous les cas on appliquera les mêmes solutions².

1. Le warrant agricole peut être établi dans certains cas sans publicité (art. 4 loi 3 av. 1906). Même lorsqu'il est inscrit au greffe de la justice de paix, l'art. 6 ne permet la délivrance d'un état des warrants qu'avec le consentement du propriétaire de la chose warrantée. Voy. la note précitée de M. Valéry. En sens contraire, Cass. civ., 23 av. 1918, S. 1917, 1, 153.

2. Voici l'application de ces idées à quelques cas de conflits :

a) L'acquéreur a reçu de bonne foi tradition réelle de la récolte warrantée (cela suppose qu'elle a été mobilisée), le porteur du warrant ne peut la revendiquer, alors même que son titre serait antérieur. Mais il peut s'opposer au paiement du prix s'il reste encore dû.

b) L'acquéreur a reçu tradition de la chose de mauvaise foi. Il connaissait, au moment de la vente à lui consentie, l'existence du warrant. Le porteur pourra revendiquer à titre de créancier gagiste.

c) Le warrant a été constitué au profit d'un porteur qui connaissait

PARAGRAPHE II

Du Conflit entre l'acquéreur de l'immeuble et l'acquéreur des choses à détacher de cet immeuble¹

Une personne vend la coupe d'une forêt à Primus, puis la forêt entière à Secundus ; ou cède à Primus un droit d'extraction, et à Secundus la mine ou la carrière. Qui de Primus ou de Secundus doit être préféré ? Quelles règles juridiques convient-il d'appliquer pour résoudre le conflit susceptible de se présenter entre l'acquéreur des meubles par anticipation et l'acquéreur de l'immeuble entier ?

Tout d'abord, si l'acquéreur des meubles éventuels les a transformés, de bonne foi, en meubles réels, il est évident que l'acquéreur du fonds est sans arme contre lui. Sa possession s'exerçant sur des meubles, constitue en sa faveur une présomption irréfragable de propriété. Aussi bien, cette hypothèse fort simple, sera-t-elle désormais écartée du débat, et l'on supposera que les

l'existence d'une vente antérieure. Celui-ci ne saurait être préféré à l'acquéreur de bonne foi, lors même que la date du warrant, qui est toujours certaine, serait antérieure à la date certaine de la vente.

d) Supposons enfin, que la récolte ayant été successivement vendue et warrantée, le porteur du warrant, faute de paiement à l'échéance, l'ait faite saisir et vendre. Si l'adjudicataire est de mauvaise foi, s'il connaît l'existence d'une vente antérieure, le premier acquéreur pourra revendiquer la récolte entre ses mains. Si l'adjudicataire est de bonne foi, l'acquéreur ne pourra que s'opposer au paiement du prix au porteur du warrant qui a un titre postérieur en date. Mais si ce prix a été payé, il est sans recours contre l'adjudicataire ou le porteur du warrant,

1. Chauveau, *op. cit.* n° 37. Laurent V, 432.

choses sont encore en l'état, à l'époque où se produit la revendication de l'un ou l'autre acquéreur.

Les principes que nous avons dégagés, en étudiant la nature juridique du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation, commandent la solution du grave problème qui vient d'être posé. L'acquéreur du fonds, titulaire d'un droit de propriété immobilière sur le fonds tout entier, est un « tiers » à l'égard de qui la vente des meubles par anticipation est immobilière. Si la vente de la partie de l'immeuble destinée à être mobilisée est reconnue valable à son égard, il sera privé d'une propriété immobilière exactement de la même façon que si cette portion d'immeuble avait été vendue sans condition de mobilisation. Ce qui importe, à son égard, c'est l'aliénation d'une portion du fonds sur lequel il peut avoir des droits; il lui est indifférent qu'une fois aliénée, cette portion soit, dans l'intention de l'acquéreur, destinée à être mobilisée. Que la mobilisation ait lieu ou n'ait point lieu le dommage pour lui est le même. A son égard, il y a aliénation d'une portion d'immeuble qui ne peut lui être opposée que si sont satisfaites les conditions requises par la loi du 23 mars 1855.

Les tribunaux n'ont été appelés à se prononcer, à notre connaissance, que dans deux catégories d'hypothèses : conflit entre acquéreur d'une coupe d'arbres et acquéreur de la forêt entière; conflit entre cessionnaire d'un droit d'extraction et acquéreur de la mine ou de la carrière. Alors que, dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence reconnaît d'une façon très ferme les principes que nous venons d'indiquer, elle écarte, dans la première, l'application de la loi sur la transcription pour s'attacher à d'autres solutions qu'il est

difficile, dans leur diversité, de grouper autour d'un principe général.

*I. Du conflit entre cessionnaire d'un droit d'extraction
et acquéreur du tréfonds.*

La jurisprudence a fait application de la théorie qui vient d'être rappelée, pour la première fois en 1857, dans un conflit très voisin de celui qui fait l'objet du présent paragraphe, entre l'acquéreur du droit d'extraction et le créancier ayant hypothèque sur la mine ou la carrière¹. La Chambre des Requêtes posa très fermement le principe d'après lequel « la mobilisation anticipée ne saurait prévaloir, à l'égard des tiers, contre la nature réelle et légale du minerai, à l'époque de l'exercice des droits compétant à ces tiers ». Elle en déduisit cette conséquence que faute d'avoir transcrit l'acte de cession avant la transcription de la saisie immobilière le cessionnaire ne pouvait opposer son droit au créancier saisissant².

Le conflit entre cessionnaire du droit d'extraction et acquéreur du tréfonds se présenta en 1865. La Cour de Nîmes, conformément à la jurisprudence inaugurée quelques années plus tôt par la Cour suprême, jugea « que si la concession d'un pareil droit (d'extraction) a le caractère d'une vente mobilière, entre le vendeur et l'acquéreur, elle a un caractère tout autre entre ce

1. L'étude de ce conflit fait l'objet du paragraphe suivant

2. Cass. Req., 15 déc. 1857, S. 1860, 1, 336. Un arrêt de la Cour de Colmar avait fait application de la même théorie, sous l'empire de la loi hypothécaire de brumaire an VII, mais dans une hypothèse où elle aurait dû être écartée, la vente ayant le caractère d'un acte d'administration. V. Colmar, 10 pluv., an XII, sous Cass. Civ., 10 vend., an XIV. S. Chr.

dernier et les tiers acquéreurs du vendeur¹. » La Cour de Nancy, cependant jugea différemment à deux reprises en ne reconnaissant au cessionnaire du droit d'extraction qu'un droit personnel². Mais la Cour d'Aix en 1890³, le tribunal de Senlis en 1901⁴, la Chambre des Requêtes en 1909⁵, saisis à nouveau du procès entre acquéreur du tréfonds et cessionnaire du droit de l'exploiter, confirmèrent la jurisprudence de 1857. Le même conflit s'étant présenté récemment devant la Cour de Montpellier, celle-ci dans un arrêt rédigé avec beaucoup de soin, conforma sa jurisprudence à celle de la Chambre des Requêtes, préférant l'acquéreur du fonds au cessionnaire antérieur, faute par lui d'avoir transcrit le premier son acte d'acquisition. Voici les considérants principaux de cette décision qui eut en doctrine beaucoup de retentissement :

« Attendu que c'est à bon droit que la société intimée (cessionnaire du droit d'extraction) soutient que cette cession est, en ce qui la concerne, une cession mobilière, qu'en effet en la souscrivant, les parties ont uniquement envisagé le contrat au moment de sa réalisation, le minerai au moment de son extraction, quand il aurait perdu son caractère immobilier, c'est-à-dire à partir du moment où il pourrait avoir une valeur vénale. Mais, attendu que si elles ont eu en vue la mobilisation anticipée de l'objet de la convention, ce n'est que par leur commune intention

1. 26 av. 1865, S. 1865, 2, 165, D. 1865, 2, 153 et les notes.

2. 6 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 337 et 30 janv. 1897, D. 1897, 2, 357.

3. 13 nov. 1890, *Rev. législ. des mines*, 1896, p. 166.

4. 10 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 1, 497.

5. 24 mai 1909, S. 1911, 1, 9.

qu'elles ont pu changer le caractère réel de cet objet et de la cession. Attendu, par suite qu'il y a lieu de faire application à la cause des dispositions de l'art. 1165 C. C. et de décider que cette convention n'a pas pu avoir pour conséquence de modifier, à l'égard des tiers, la nature du contrat. Attendu, à ce point de vue, qu'il est incontestable que la cession du droit d'exploiter le minéral renfermé dans une parcelle constituée au premier chef une cession immobilière, comportant une aliénation partielle du sol qui se trouve, par là-même, non seulement diminué dans sa masse, mais encore définitivement dépouillé de la partie qui lui conférait l'élément le plus important de sa valeur; que cette cession ne pouvait donc être opposée aux tiers, ayant acquis ultérieurement un droit réel sur les mêmes immeubles que si elle avait été transcrite avant leur titre d'acquisition¹. »

Le moins qu'on puisse dire de cet important arrêt est qu'il n'a point trouvé faveur auprès des auteurs. L'on chercherait vainement, dans les dissertations doctrinales qu'il a provoquées, la moindre ligne d'approbation. L'on reproche en général à la Cour de Montpellier d'avoir méconnu les véritables principes du droit dans le seul but d'établir une solution pratique. Examinons une à une les critiques qui ont été formulées et voyons si elles sont de nature à ébranler une théorie qui, en jurisprudence, semble se consolider².

1. 23 oct. 1922, S. 1923, 2, 1, note de M. Solus; D. 1923, 2, 97 note de M. Ripert; *Monit. Jud. du Midi*, nov. 1922, note de M. Becqué. V. aussi *Rev. Crit.*, 1924, p. 257, dissertation de M. Picard. Deux auteurs, avaient proposé la même solution dans le cours du XIX^e siècle. Voy. Vaugeois, *Dist. des Biens*, nos 167 à 175. Berger, *Transcript*, nos 20 à 24.

2. Nous laissons hors du débat le cas fort simple où le droit d'extraction est établi sur un fonds au profit d'un autre fonds. La cession qui en

1° A supposer exacte, font remarquer certains auteurs, la doctrine qui fait du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation un droit réel mobilier *interprètes*, immobilier à l'égard des tiers, il n'en résulte pas que l'aliénation de ce droit puisse être assujettie à la transcription. En effet, aux termes de la loi du 23 mars 1855, art. 1^{er}, seuls doivent être transcrits pour être opposés aux tiers « les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque. » Or, fait-on remarquer, le droit du cessionnaire n'est point susceptible d'hypothèque. Un tel raisonnement procède d'une erreur qui consiste à s'attacher, pour l'application de la loi de 1855, à la nature du droit transmis *entre les mains de l'acquéreur*¹. Or, la loi de 1855 étant une loi de publicité ce qu'il faut envisager c'est la nature du droit transmis, *à l'égard des tiers*. Il n'est pas douteux, et nous ne contestons pas, que le droit du cessionnaire ne soit point susceptible d'hypothèque, car ce n'est qu'un droit aux matériaux à provenir de l'extraction, droit essentiellement mobilier. Mais, vis-à-vis des tiers, ce qui est transmis c'est la propriété d'une portion du tréfonds lui-même, laquelle est certainement immobilière et susceptible d'hypothèque. Il en résulte, en particulier, que l'acquéreur du droit d'extraction peut procéder à la purge, tout comme un acquéreur du tréfonds. Les hypothèques établies sur la chose dans son état immobilier la suivent entre les mains du cessionnaire; elles ne disparaissent

est consentie est alors une constitution de servitude, laquelle ne peut être opposée aux tiers que par la transcription. Voy. Paris, 7 mars 1846, S. 1847, 2, 181. Murlon, *Rev. prat.*, t. I, n° 12. Pont, *Priv. et hyp.*, I n° 370; Verdier, *Transcript*, n° 14.

1. Cf. Lyon-Caen, note précitée, S. 1877, 2, 193.

pas par la mobilisation anticipée, mais seulement par une mobilisation effective. Pourquoi dès lors refuser au cessionnaire le droit de purger? Cette solution, pourtant, a été fortement contestée. L'on a dit qu'elle « jurait avec la conception habituelle des meubles par anticipation¹ », qu'elle était « difficilement soutenable² ». Mais l'on n'a guère indiqué d'autre argument. En vérité, cette solution découle logiquement de la conception de la jurisprudence, qui vient d'être exposée, et qui fait du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation un droit mobilier, *inter partes*, immobilier à l'égard des tiers.

2^o Mais la plupart des auteurs ne s'en tiennent pas à la critique qui vient d'être exposée. Ils attaquent la doctrine de la Cour de Montpellier en son « point névralgique ». Il est impossible d'admettre, disent-ils, qu'un droit puisse avoir un objet de nature différente suivant les personnes qui l'envisagent. Cet objet consistant en matériaux destinés à être séparés du tréfonds ne peut être que mobilier à l'égard de toute personne. C'est cette idée, disent-ils, qui doit guider l'interprète qui cherche à vider le conflit entre le cessionnaire du droit d'extraction et l'acquéreur du fonds. Les auteurs acceptent, pour la plupart, cette base de raisonnement, ce point de départ commun, mais lorsqu'il s'agit d'en dégager des conséquences, ils ne tardent point à se séparer, et à cheminer sur des routes différentes. Voici les deux principaux systèmes soutenus sur la base du droit réel mobilier de l'acquéreur des meubles par anticipation.

1. V. Ripert, note D, 1923, 2, 97.

2. V. Becqué, note précitée. Cpr de Loynes, note D, 1910, 1, 489.

a) Dans une première opinion l'on fait remarquer que le conflit se présente, entre le droit réel mobilier du cessionnaire et le droit réel immobilier de l'acquéreur du tréfonds. Ce genre de conflits n'étant point prévu par le Code, c'est l'antériorité de la date certaine qui, seule, permettra de le vider, l'art. 1328 C. C. représentant le droit commun, dans le silence des textes.

La solution ne fait pas de difficulté, dans l'opinion des auteurs, tant que le cessionnaire du droit d'extraction n'a fait aucun acte de possession. Lorsque, au contraire, il a commencé l'exploitation, et s'est par là-même mis en possession de l'ensemble du minerai à extraire, n'y a-t-il pas lieu de donner au conflit une autre solution ? Sur ce point règne encore la controverse.

Pour les uns, la prise de possession crée en faveur du cessionnaire une présomption irréfragable de propriété (art. 2279 C. C.). Il doit donc être préféré, quelle que soit la date de son titre. Et l'acquéreur de la mine ou de la carrière ne saurait être fondé à se plaindre. L'on n'achète pas une mine ou une carrière sans visiter les lieux. Il n'a donc pu méconnaître les travaux extérieurs d'exploitation, et l'on ne peut par suite, sans encourager sa mauvaise foi, lui permettre d'interdire au cessionnaire la continuation de l'extraction¹.

Pour d'autres auteurs, ce raisonnement doit être repoussé. Trancher le conflit ainsi qu'il vient d'être fait, c'est, au fond, appliquer l'article 1141 C. c. Or, ce texte ne peut être appliqué qu'au conflit entre deux droits réels mobiliers, non au conflit entre droit réel mobilier et droit réel immobilier. Il doit donc être écarté du

1. Cpr. Solus, note précitée. Aguilhon, *Législ. des mines*, n° 775.

débat. Les actes de possession du cessionnaire s'appliquent à la propriété immobilière de l'acquéreur du tréfonds. Il ne peut donc s'en prévaloir contre ce dernier pour revendiquer contre lui un droit de propriété. C'est donc encore l'antériorité de la date certaine qui seule permettra de vider le conflit¹.

b) L'application de l'article 1328, serait-elle limitée à l'hypothèse où le cessionnaire n'a fait aucun acte de possession, conduit à des solutions pratiques assez malheureuses. Le second acquéreur se trouve toujours dépouillé au profit du premier sans avoir aucun moyen de connaître l'existence d'un acte antérieur. L'acquéreur d'un immeuble, malgré l'existence de la loi de 1855, n'a plus aucune sécurité puisqu'il risque d'être dépouillé, quelles que soient les précautions prises, par la révélation d'un droit d'extraction postérieurement à son acquisition. Aussi, pour éviter ces considérables inconvénients, M. Ripert² a-t-il imaginé une doctrine juridique qui, tout en ne reconnaissant au cessionnaire qu'un droit mobilier, aboutit cependant à l'application de la loi sur la transcription, au moins dans les cas les plus graves.

D'après l'éminent auteur, la cession d'un droit d'extraction, vente mobilière de produits futurs, s'accom-

1. Cpr. Becqué, note précitée. M. Chauveau fait une distinction : Si l'acquéreur des m. p. a. s'est mis en possession réelle, il doit être préféré à l'acquéreur du fonds, quelle que soit la date certaine de son titre. Si c'est l'acquéreur du fonds qui a fait des actes de possession, en commençant l'extraction, il ne peut être préféré à l'acquéreur des m. p. a. dont le titre à date certaine antérieure à la date du sien. A notre sens, il est assez difficile, même dans les théories indiquées au texte, de considérer le commencement d'exploitation comme une prise de possession de l'ensemble des minerais à extraire. Il n'indique point, en effet, l'étendue du droit concédé. L'existence d'un puits ne révèle pas au public la longueur ou le nombre des galeries souterraines.

2. Note précitée, D. 1923, 2, 97.

pagne toujours d'un bail de l'immeuble, l'extraction étant impossible si le cessionnaire n'a pas un certain droit de jouissance sur le fonds. Le droit d'extraction peut donc être considéré comme l'accessoire du bail; il fait partie des avantages du preneur. En conséquence, il suffira, pour résoudre le conflit, d'appliquer les règles posées par le Code Civil et la loi du 23 mars 1855, relativement à l'opposabilité des baux à l'acquéreur du fonds. La cession du droit d'extraction sera opposable à l'acquéreur de la mine ou de la carrière.

1° Si elle doit durer plus de dix-huit années moyennant transcription;

2° si elle porte sur moins de dix-huit ans, à condition qu'elle ait date certaine avant la vente du fonds.

Ainsi les cessions les plus importantes et les plus dangereuses, en raison de leur durée, pour l'acquéreur du fonds, seront-elles publiées.

Qu'une même proposition de base — caractère mobilier du droit réel de l'acquéreur des meubles par anticipation — ait pu engendrer des doctrines aussi différentes, voilà qui permet de douter de son exactitude. Il est faux, nous l'avons montré¹, d'admettre que le droit du cessionnaire est mobilier à tous égards et de soutenir qu'il est impossible que l'objet d'un droit soit mobilier entre les parties, immobilier à l'égard des tiers. Le droit du cessionnaire est mobilier à son égard parce qu'il n'a envisagé les matériaux que dans leur état futur de meubles. Il n'en reste pas moins que ce qui lui a été vendu c'est un conglomerat de matériaux dont le caractère immobilier ne saurait faire le moindre doute.

1. Voy. *suprà*, p. 183.

La seule intention, manifestée dans le contrat, ne saurait faire perdre à cette masse agglomérée sa nature d'immeuble à l'égard des tiers, pour qui la nature réelle et légale des tiers ne saurait dépendre d'un critérium purement psychologique. Pour eux, la vente est immobilière ; elle ne leur est opposable que si elle a été transcrite avant leur titre d'acquisition. Ni l'article 1328, ni l'article 2279 ne peuvent recevoir application et l'existence de travaux d'exploitation apparents ne saurait permettre au cessionnaire d'opposer son droit à l'acquéreur du tréfonds. Sans doute, en pareil cas, celui-ci connaîtra l'existence du droit d'extraction, mais c'est un principe certain que la connaissance de fait ne peut suppléer à l'absence de transcription. Les formalités de publicité créées par la loi ne peuvent être remplacées par aucun équipollent. Dès lors le cessionnaire qui n'a pas transcrit à temps n'aura d'autres ressources que l'action en garantie contre son vendeur, et l'action paulienne contre l'acquéreur du fonds. Inutile de dire que l'une et l'autre sont fort illusoires ; l'action en garantie, à supposer le vendeur solvable (ce qui sera rare, car ses agissements sont un indice de son insolvabilité) ne procurera que des dommages-intérêts, non le droit d'exploiter ; quant à l'action paulienne, elle se heurtera presque toujours à l'impossibilité de prouver la collusion frauduleuse du vendeur et de l'acquéreur du tréfonds¹.

1. La connaissance de fait du second acquéreur est, en général, relevée par les considérants des arrêts. Elle n'est pas dépourvue de tout effet. D'une part elle peut faciliter la preuve de la collusion frauduleuse du vendeur et du second acheteur. D'autre part, supposons que le ces-

Il est à peine nécessaire de faire remarquer les avantages pratiques considérables de la doctrine que nous défendons. C'est une doctrine de sécurité, aussi bien pour l'acquéreur du tréfonds qui ne risque point de se voir évincé par un cessionnaire, que pour le cessionnaire qui ne risque point de se voir évincé par un acquéreur, si l'un ou l'autre ont pris soin de consulter les registres de transcription et d'y faire transcrire leur contrat. La solution peut paraître dure pour le cessionnaire évincé parce qu'il n'a pas transcrit quoique son contrat soit premier en date. S'appuyant sur une opinion générale il pouvait à bon droit se croire dispensé de la transcription. A vrai dire, pareille omission, à l'heure actuelle, ne serait guère excusable. La jurisprudence, depuis longtemps a proclamé la nécessité de la transcription. Il y a donc imprudence, quelle que puisse être l'opinion des auteurs, à négliger cette formalité. En fait, les sociétés d'extractions de minerais ne l'omettent plus aujourd'hui.

Ayant ainsi reconnu, en principe, la nécessité de faire transcrire un contrat d'extraction il faut encore préciser la portée de cette solution. Toutes les cessions d'extractions doivent-elles être transcrites ou ne faut-il pas distinguer suivant leur importance ou leur durée?

Il convient tout d'abord, croyons-nous, de rejeter l'ingénieuse doctrine de M. Ripert qui distingue entre les cessions de plus ou de moins de dix-huit ans. Quoi qu'en dise le savant jurisconsulte, la transcription n'est

sionnaire ait transcrit le premier. La cession est alors opposable à l'acquéreur du tréfonds. Mais, s'il est prouvé que ce dernier, avait, lors de son acquisition, connaissance de la cession du droit d'extraction, il sera irrecevable à agir en garantie contre son vendeur, art. 1629, C. C.

pas exigée à titre de bail, mais à titre de vente. Sans doute la vente des minerais s'accompagne d'un bail de l'immeuble, mais il est faux et artificiel de considérer le bail comme le contrat principal qui doit communiquer à l'ensemble de l'acte de cession sa qualification. Presque toujours, c'est la vente des minerais qui est, de beaucoup, la chose principale, le bail n'en est que l'accessoire; il n'a de raison d'être qu'à cause d'elle, Au demeurant la jurisprudence admet, on l'a vu¹, qu'une telle convention qui comprend à la fois un bail et une vente doit être décomposée en ses éléments, tant au point de vue fiscal qu'au point de vue civil. Dès lors, si la transcription suffit à rendre opposable aux tiers le bail de l'immeuble, elle est au contraire inopérante en ce qui concerne la vente des minerais, celle-ci dans l'opinion de M. Ripert étant mobilière même aux yeux des tiers. Or il est de principe qu'une transcription faite hors de propos, appliquée à un acte qui n'y est pas assujetti, ne peut avoir aucun effet. Pour que la solution proposée par M. Ripert fût vraiment exacte il faudrait que la cession du droit d'extraction puisse elle-même être qualifiée de bail², abstraction faite du bail du terrain. Or, c'est là une opinion que nous avons réfutée³ et que l'auteur lui-même refuse d'admettre. Au surplus la distinction entre les cessions de plus de dix-huit ans et celles de moindre durée présente-t-elle tout l'intérêt

1. Voy. *suprà* p. 113-3° et T. C. St-Gaudens, 21 mars 1911, J. E., 28860.

2. C'est en s'appuyant sur cette opinion que la Cour d'Amiens dans les observations relatives à la réforme du régime hypothécaire, lors de la préparation de la loi de 1855, avait admis, comme aujourd'hui M. Ripert, la nécessité d'assujettir à la formalité de la transcription les cessions de plus de dix-huit ans d'extraction. Voy. Flandin *Transcript*, n° 526. Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n° 370.

3. Voy. *suprà*, p. 105.

pratique que l'auteur paraît lui attribuer? On peut en douter. Telle mine ou carrière, dont l'exploitation est aisée, peut-être vidée de son contenu en quelques années. Telle autre au contraire en raison de sa richesse, ou des difficultés de l'extraction de ses minerais ne sera pas très amoindrie par une exploitation de plus de dix-huit ans.

Faut-il dès lors soumettre à l'application de la loi du 23 mars 1855 toute cession d'un droit d'extraction quelle qu'en soit l'importance? Nous ne le croyons pas., Pour qu'il y ait lieu à transcription il faut que le droit transmis soit un véritable droit réel. Or il n'en est ainsi que si les matériaux à extraire sont nettement déterminés à l'époque du contrat. Tel est le cas lorsque tous les minerais, compris dans un périmètre donné, sont livrés à l'extraction *jusqu'à complet épuisement*. Mais il n'en est pas de même lorsque la cession n'est consentie que pour un temps déterminé, insuffisant pour épuiser la mine ou la carrière. Le droit concédé est alors celui de prendre une certaine quantité indéterminée de matériaux, dans une masse déterminée formant un genre limité. Les contractants ignorent à l'époque de la convention sur quelle portion exacte des matières premières portera l'extraction; l'objet du contrat est indéterminé et la propriété des matériaux ne naîtra qu'avec leur individualisation, c'est-à-dire au moment de leur extraction. Le cessionnaire est donc simplement créancier du droit de les extraire, il n'en devient pas immédiatement propriétaire par l'effet de la convention. Il n'a donc point à faire transcrire son titre d'acquisition. Eût-il effectué la transcription, celle-ci serait inopérante. Elle ne peut rendre opposable à des tiers la trans-

mission d'un droit simplement personnel. L'arrêt précité de la Cour de Nîmes s'appliquait effectivement à une cession jusqu'à complet épuisement. Il semble bien qu'il en était de même dans l'espèce jugée par la Cour de Montpellier. Le vendeur des minerais à extraire avait, en effet « cédé à bail pendant une durée qui pouvait aller jusqu'à trente années les terrains Bompaire avec le droit d'extraction des bauxites qu'ils renfermaient. » On peut cependant regretter que la Cour de Montpellier n'ait pas précisé davantage ce point de fait, dont dépendait essentiellement la solution à donner au conflit¹.

Ce n'est pas que l'opinion que nous soutenons nous paraisse très satisfaisante au point de vue pratique. Mais elle nous semble commandée par le jeu des prin-

1. De nombreux auteurs ont senti la nécessité de distinguer entre la cession limitée et la cession jusqu'à complet épuisement et ne lui assignent un caractère mobilier que dans la première hypothèse non dans la seconde. Cpr. Murlon, *Rev. prat.*, t. 1, *Transcript*, n° 12; Troplong, *Priv. et hyp.*, II, 404 bis; Féraud-Giraud, *Code des mines*, t. I, n° 56, t. II, n° 979. Mais la distinction n'est exacte, contrairement à l'opinion de ces auteurs, qu'à l'égard des tiers. Entre les parties la cession est toujours mobilière, étant constitutive d'un droit personnel dans le premier cas, d'un droit réel mobilier dans le second. Cpr. *suprà*, p. 108 et s. Dès lors, l'acquéreur ne pourra jamais hypothéquer son droit. Simple titulaire d'un droit mobilier, il ne peut conférer à ses ayants-cause des droits immobiliers. Cpr. *suprà*, p. 180. L'opinion contraire de Bury, *Législ. des mines*, n° 1419 et s. de Delebecque, t. I, n° 890. et de la Cour de Paris, 22 janv. 1867, S. 1867, I, 181 est donc inexacte. Voy., Guillouard, *Priv. et hyp.*, n° 684. *Dal. Rép.*, v° Priv. et hyp., n° 834. Martou, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 716. *Rép. gén. v° Hyp.*, n° 148. et *Transcription* n° 109. L'hypothèque du droit de l'acquéreur n'est possible que si, outre le droit d'extraction, il a acquis la propriété du tréfonds tout entier, de telle sorte que l'extraction terminée, il restera propriétaire des vides. Cpr. *suprà*, p. 109 et Troplong, *Priv. et Hyp.*, II, 404 bis. *Rép. pér.*, v° Transcription, n° 108. Baudry-Lacantinerie et de Loyne, *Priv. et hyp.*, II, n° 915. S'il s'agit d'une mine, la propriété de la concession étant immobilière peut être hypothéquée séparément du tréfonds. Mais la vente de la concession ne doit pas être confondue avec la cession d'un droit d'extraction. En Italie, règnent des controverses analogues. De nombreux auteurs ont admis que seule la cession jusqu'à complet épuisement devrait être transcrite. Voy. L. Eula, *Rev. Trim.* 1914, p. 600.

cipes. Peut-être n'est-il pas logique d'écarter la transcription lorsque la cession est susceptible d'épuiser la mine aux neuf-dixièmes et de ne l'admettre que si l'épuisement doit être total, de protéger le cessionnaire dans un cas contre une vente possible du fonds sur lequel il procède à l'extraction, et de le laisser désarmé dans l'autre ? En l'absence de textes spéciaux, il ne nous semble pas possible d'admettre une autre solution¹. L'acquéreur du droit d'extraction fera bien, s'il veut éviter des déboires, de ne payer son prix que par annuités au fur et à mesure qu'il procédera à l'extraction des matières minérales.

La mobilisation anticipée qui peut résulter de la cession d'un droit d'extraction est celle qui, en raison de son importance, peut donner lieu aux plus graves conflits. Leur étude méritait d'assez larges développements. Mais il est évident que les solutions que nous avons dégagées doivent être étendues à d'autres cas de mobilisation anticipée puisque aussi bien nous n'avons fait usage que des principes généraux, et non de principes spéciaux à la matière. Nous l'allons montrer en étudiant une autre source de conflits : ceux auxquels peut donner lieu la vente de coupes d'arbres.

1. Les auteurs ont souvent fait remarquer qu'il serait nécessaire de consacrer des dispositions législatives spéciales à la transcription des cessions de droit d'extraction. Il serait bon, croyons-nous, de soumettre à transcription toute cession d'extraction, quelle qu'en soit la durée, une cession de faible durée étant susceptible d'épuiser la mine ou la carrière. Tant qu'une telle disposition n'existera pas, ni l'acquéreur du tréfonds, ni le cessionnaire du droit d'extraction n'auront pleine sécurité, étant donné surtout les controverses qui règnent en la matière. Dans la théorie que nous soutenons il faut, pour décider si la transcription doit être opérée, estimer, dans le cas où la cession n'est pas expressément consentie jusqu'à complet épuisement, si le délai d'extraction indiqué dans le contrat est suffisant pour épuiser la mine.

*II. Du conflit entre acquéreur d'arbres à abattre et
acquéreur de la forêt entière.*

Une propriétaire vend une coupe d'arbres de sa forêt. Avant que les arbres aient été abattus, il revend la forêt entière à un second acquéreur. Comment vider le conflit ?

On trouve, sur ce point, peu de jurisprudence. Deux décisions, cependant, sont fort importantes, en raison des commentaires doctrinaux qu'elles ont suscités. Or, ces deux arrêts consacrent des théories différentes et qui s'opposent d'ailleurs l'une et l'autre à celle qui vient d'être émise lors de l'étude du conflit précédent.

1^o Dans un arrêt du 28 mars 1876, la Cour de Dijon¹ ne reconnaît à l'acquéreur de la coupe qu'un droit personnel. Dès lors, c'est, en toute hypothèse, l'acquéreur du fonds qui doit être préféré. Et il importe peu que l'acheteur des arbres en ait pris possession par un martelage. L'art. 1141, C. C. est en effet inapplicable à l'espèce, puisqu'il y a, non point conflit entre deux droits réels mobiliers, mais conflit entre droit réel immobilier et droit réel mobilier (la possession de l'acquéreur des arbres à abattre constituant un droit réel mobilier d'après la Cour de Dijon.)

2^o Contrairement à la Cour de Dijon, la Cour d'Amiens dans un arrêt du 24 octobre 1922 reconnaît à l'acquéreur de la coupe un droit réel mobilier à tous égards. Et la Cour en déduit, à l'inverse de l'arrêt précédent, que l'acheteur qui a pris possession des arbres

1. S. 1877, 2, 193, note de M. Lyon-Caen, Cpr. Cass. Req., 21 juin 1820, S. Chr.

par le martelage doit être présumé propriétaire quelle que soit la date de son titre¹.

Les critiques qui ont été dirigées contre l'une et l'autre de ces doctrines pourraient être renouvelées ici. Le conflit précédent et le conflit présent appellent, dans le principe, les mêmes solutions, et c'est avec raison que M. Picard² fait remarquer que la jurisprudence se contredit en donnant, dans l'espèce, des solutions différentes de celles qu'elle admettait dans le cas précédent.

De même que le tréfonds d'une mine ou d'une carrière, constitue une propriété sous-jacente immobilière qui peut être aliénée séparément de celle du sol, les arbres forment une propriété superficielle immobilière, susceptible de faire l'objet d'une vente de même nature. Vis-à-vis de l'acquéreur, l'aliénation est mobilière parce qu'il n'a acheté les arbres que dans le but de les abattre; mais cette condition de mobilisation est inopposable aux tiers. A leur égard, ce qui a été aliéné purement et simplement, c'est la propriété superficielle de la forêt. Or c'est là une propriété immobilière susceptible d'usucapion, d'hypothèque, de saisie immobilière et qui peut faire l'objet d'une action possessoire³. Ces solutions sans doute ont été contestées. Nous croyons cependant qu'elles sont exactes. Le propriétaire d'un bâtiment peut, sans aucun doute, l'hypothéquer séparément du

1. S. 1923, 2, 6 et la note de M. Solus, *Rev. Trim.*, 1923, p. 180. Cpr dans le même sens, la note anonyme sous l'arrêt précédent, D. 1878, 2, 261, Verdier, *Transcript*, n° 11; Ripert et Picard, *Des Biens*, n° 104.

2. *Rev. Crit.*, 1924, p. 257.

3. Cf. Dijon 30 janv. 1819, S. Chr.; T. C. Boulogne, 23 mai 1856, S. 1856, 2, 513 et la note de Gilbert; Paris, 12 av. 1851, *J. pal.*, 1853, 2, 184; Besançon, 12 déc., 1864, S. 1865, 2, 197; Req. 5 nov. 1866, S. 1866, 1, 441, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *des Biens*, n° 48.

sol. Pourquoi le propriétaire d'une forêt ne pourrait-il pas faire de même pour la superficie. Les arbres ne sont-ils pas immeubles à l'égard des tiers tant qu'ils adhèrent au sol? L'hypothèque assise sur des arbres est-elle moins solide que celle établie sur un bâtiment? La démolition d'un bâtiment est-elle plus difficile que l'abatage des arbres? La durée de ceux-ci n'est-elle pas souvent aussi grande que celle d'une construction? Ceux qui contestent la nature immobilière de la vente d'arbres séparément du sol, ou la possibilité de les hypothéquer font résulter la mobilisation d'une simple séparation juridique. Vendus ou hypothéqués à titre principal, les arbres, disent-ils, ne sont plus considérés que comme séparés du sol et par conséquent meubles¹. Cette doctrine, on l'a vu², est inexacte. La mobilisation anticipée ne résulte pas seulement d'une considération des accessoires séparément du sol, mais, avant tout, de leur destination à une séparation effective et prochaine. Sans cette destination la mobilisation ne se produit pas. Comme elle est inexistante, aux yeux des tiers, la vente des accessoires immobiliers ne peut être, à leur égard, qu'immobilière. Il en est ainsi, en particulier, de la vente des arbres; celle-ci ne peut leur être opposée que d'après les règles posées par la loi de 1855. Comme la vente d'un droit d'extraction, la vente d'une coupe d'arbres, diminue le fonds dans sa masse et dans sa valeur — tant du moins qu'il ne s'agit pas d'une coupe régulière, laquelle est susceptible de se reproduire dans le temps fixé par un aménagement établi. — Le Code

1. Cf. Troplong, *Priv. et hyp.*, II, 404, Merlin, *Rép.* v° Hyp., I, 3. 3

2. Cf. *suprà*, p. 66 et s.

civil, d'ailleurs, n'a-t-il pas considéré que les coupes extraordinaires d'arbres, comme l'ouverture d'une carrière diminuaient la substance du fonds? Ne les a-t-il pas assimilés à une aliénation du fonds lui-même dans les règles qu'il a posées au titre de l'usufruit? Ces dernières considérations tendent à prouver que la doctrine qui vient d'être défendue ne s'appliquerait plus si la coupe vendue l'était conformément à un aménagement régulier. Et, de fait, nous allons montrer que la transcription doit être écartée lorsque l'aliénation des meubles par anticipation a le caractère d'un acte d'administration¹.

*Cas où la vente des meubles par anticipation a
le caractère d'un acte d'administration.*

La loi du 23 mars 1855 n'énumère, parmi les actes qui doivent être transcrits pour être opposés aux tiers, que des actes de disposition. Il ne faut pas hésiter à en conclure que les actes d'administration sont opposables aux tiers sans condition de publicité. L'on a indiqué ailleurs les raisons d'ordre général qui postulent cette

1. Les solutions indiquées au texte relativement à la vente d'un droit d'extraction ou d'une coupe extraordinaire d'arbres, doivent être appliquées à toute vente de m. p. a. qui a le caractère d'un acte de disposition. *Ubi eadem ratio ibi idem jus*. En particulier, devrait être transcrite la vente d'un bâtiment pour être démolí. La loi de 1855, ne serait plus qu'une ironie législative si l'acquéreur d'un immeuble, ayant régulièrement transcrit, pouvait se voir évincé par l'acquéreur des matériaux à provenir de la démolition de son immeuble. La doctrine cependant est contraire. Voy. Flandin, *Transcript*, n° 30 et s. Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 83. Aguillon, *Législ. des mines*, t. II, n° 775 et les nombreuses références citées au *Rép. gén.*, v° transcript, n° 121. Voy. cependant Berger et Vaugeois, cités p. 197 note 1.

Toutefois, la transcription ne peut s'appliquer aux ventes d'immeubles par destination. Voy. *infra*, p. 246.

solution¹. Il convient de montrer, dans le cas présent, qu'elle est parfaitement juridique. Si l'on a assujetti à la transcription la vente d'un bâtiment à démolir, d'arbres à abattre ou d'un droit d'extraction, c'est qu'à l'égard des tiers ces sortes de vente doivent être considérées comme l'aliénation d'une véritable propriété immobilière susceptible d'hypothèque, tréfonds, bâtiment, superficie de la forêt. Il n'en est pas de même lorsque la vente a le caractère d'un acte d'administration. On ne saurait hypothéquer une récolte sur pied, des fruits pendants, pas même une coupe régulière d'arbres à une époque voisine de celle où elle doit être exploitée². De tels biens ne peuvent faire, en raison de leur ameublement nécessaire et prochain, l'objet d'un droit réel immobilier de superficie. Leur mobilisation est commandée par la nature des choses ou les besoins d'une exploitation régulière. Elle ne peut être ignorée des tiers qui ont pu et dû la prévoir. Au surplus, de telles aliénations ne privent point le fonds d'une valeur permanente; et ne peuvent être soumises à des conditions sévères, toute personne devant avoir la liberté naturelle d'administrer son patrimoine. On les considérera donc, non comme des aliénations immobilières devant être transcrites, mais comme de simples aliénations mobilières³.

Pour vider le conflit entre l'acquéreur des meubles

1. Cf. *suprà*, p. 181 et s.

2. Cf. Flandin, *Priv. et hyp.* n° 788. Troplong, *Priv. et hyp.* II, 399 et 404. Demolombe, IX, 141.

3. C'est donc à tort que la Cour de Colmar dans un arrêt du 10 pluv. an XII avait admis qu'une vente de garances ne pouvait être opposée aux tiers qu'à condition d'avoir été transcrite. (loi de brumaire an VII). L'arrêt a d'ailleurs été cassé, V. Cass. Civ., 10 vend. au XIV. S. Chr. L'opinion de la Cour de Colmar a également été soutenue par Berger. *Transcript*, n° 178. *Contra*. Voy. les réf. citées au *Rép. gén.* v° hyp. n° 141.

éventuels et l'acquéreur du fonds il faut s'en référer au droit commun. L'acquéreur des récoltes, des fruits pendants, de la coupe de bois, est devenu propriétaire dès l'instant du contrat. Si donc plus tard ces mêmes biens sont vendus, avec le fonds, à un second acquéreur la vente est nulle comme consentie *a non domino*. *Nemo dat quod non habet*. C'est donc d'après l'antériorité de la date certaine que l'on va trancher le débat.

Le conflit se résout donc fort simplement lorsque l'acquéreur des meubles par anticipation n'a fait aucun acte de possession. Que décider dans le cas contraire ?

La question ne peut se poser que dans les ventes de coupes de bois, les récoltes sur pied et fruits pendants n'étant point susceptibles de tradition réelle en dehors de leur mobilisation effective. L'acquéreur d'une coupe de bois ayant apposé sa marque sur les arbres devra-t-il être irréfragablement présumé propriétaire, encore que son titre soit postérieur à celui de l'acquéreur du fonds ? On pourrait être tenté de l'admettre en raisonnant ainsi : Les arbres vendus sont mobilisés par l'effet de la vente, la possession qui s'exerce sur des meubles par anticipation permet d'invoquer la présomption de propriété de l'article 2279¹. Ce raisonnement est inexact. La vente de la forêt à un premier acquéreur lui a transféré la propriété du sol et des arbres. La vente postérieure des arbres, consentie *a non domino* est nulle. Or la mobilisation ne peut résulter d'une vente nulle. Les actes de possession faits par le second acquéreur, s'appliquant à une chose qui n'a point été mobilisée par anticipation, ne le rendent point propriétaire.

1. V. Solus, cité p. 210 note 1.

C'est donc en toute hypothèse l'acquéreur premier en date qui sera préféré¹.

*Cas où l'objet de la vente est indéterminé
au moment du contrat.*

L'on a supposé, dans les développements qui précèdent, que l'aliénation avait pour objet des meubles par anticipation déterminés. Lorsque la vente porte sur des choses futures ou lorsqu'elle est faite au poids, au compte ou à la mesure, l'acquéreur devient simplement créancier. Dès lors, il ne peut, en aucun cas, opposer son droit à l'acquéreur du fonds. Les règles posées par la loi du 23 mars 1855 ne reçoivent pas application à l'espèce, et ce, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la vente a le caractère d'un acte d'administration ou d'un acte de disposition².

1. Sauf, bien entendu, le cas où la vente qui a date certaine antérieure a été consentie en fraude des droits de l'acquéreur dont le titre a date certaine plus récente. Il n'y a pas contradiction entre la solution admise au texte et celle admise p. 185, p. 185, il s'agit, en effet d'un conflit entre deux acquéreurs successifs d'arbres à abattre c'est-à-dire entre deux acquéreurs de m. p. a. Or, la vente d'un meuble suivie de tradition produit tous ses effets encore qu'elle ait pour objet une chose antérieurement aliénée. Elle opère donc la mobilisation anticipée des arbres martelés. Ici, il s'agit d'un conflit entre l'acquéreur premier en date de la forêt entière et celui des arbres à abattre. La vente de ces arbres a pour objet une chose immobilière entre les mains du premier acquéreur dont la tradition par le martelage n'a aucun effet à son égard. L'article 1141, C. c. est donc sans application.

2. On peut se demander quelles solutions découleraient de l'application de la doctrine de M. Demogue qui fait du droit de l'acquéreur des m. p. a. un droit réel éventuel?

a) Si l'on admet, comme le fait implicitement M. Demogue, que ce droit réel éventuel est mobilier à tous égards, la solution est simple. Le droit réel éventuel doit s'effacer devant le droit réel actuel de l'acquéreur du fonds. C'est donc en toute hypothèse celui-ci qui sera préféré. Dans l'espèce, on obtient la même solution qu'en reconnaissant à l'acquéreur des m. p. a. un simple droit de créance.

b. Mais rien n'empêche de qualifier le droit réel éventuel de mobilier *inter partes* et d'immobilier à l'égard des tiers, comme nous l'avons fait

PARAGRAPHE III

Du Conflit entre créancier hypothécaire et acquéreur des meubles par anticipation¹

Un immeuble est hypothéqué. Le propriétaire en vend une fraction à charge par l'acquéreur de la mobiliser. Comment résoudre le conflit qui se produit, de ce fait, entre l'acquéreur des meubles par anticipation et le créancier hypothécaire?

La question, telle qu'elle vient d'être posée, a été beaucoup mieux étudiée en doctrine que celle qui vient d'être exposée. Elle a d'ailleurs donné lieu aux mêmes controverses de fond. C'est qu'en réalité le conflit actuel présente les mêmes caractères que le précédent. Comme ce dernier, c'est un conflit entre un droit réel immobilier et ce droit réel de nature particulière qu'est

du droit réel actuel. C'est alors à la loi de 1855 qu'il faudrait faire appel pour vider le conflit dans des conditions identiques à celles indiquées au texte. Rien ne s'oppose, en effet à ce que l'aliénation d'un droit réel éventuel fasse l'objet d'une transcription. La loi elle-même donne l'exemple puisqu'elle assujettit à l'inscription, dans les cas où elle l'autorise, la constitution d'une hypothèque sur les biens à venir. La même discussion est possible à propos du conflit entre acquéreur des m. p. a. et créancier hypothécaire, dont l'étude fait l'objet du paragraphe qui suit. Elle ne sera pas renouvelée.

1. Chauveau, *op. cit.*, n^{os} 40 et s. On pourra consulter sur ce conflit, qui a beaucoup préoccupé les auteurs : *Priv. et Hyp.* ; André, n^o 967 ; Mourlon, n^o 720 et s. et 28 s. ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n^{os} 914 à 916, 2001 à 2006 ; Guillouard n^{os} 654 et s., 1526 à 1529, 1582 à 914 ; Pont 359 et s., 376 à 421, 692 et 693, 1115 ; Trolplong II, 399 à 404 ; III, 777, 778 bis, 833, 834 ; *Dal. Rép.*, n^o 1760. *Transcription* : Berger n^{os} 20 à 24 ; Flandin n^{os} 30 et s. ; Mourlon, *Rev. prat.*, t. I, n^{os} 9 et s. ; Verdier n^{os} 10 et s. ; Voy. aussi Aubry et Rau, t. III, § 286^e, 5^{ed.} p. 598 et s. ; Laurent t. XXX, n^{os} 225 et s. ; Trolplong, vente n^o 281.

celui de l'acquéreur des meubles par anticipation. Pour le résoudre c'est donc aux mêmes idées qu'il convient de faire appel. Mais nous écarterons désormais les controverses qui se sont produites sur la nature du droit de l'acquéreur des meubles éventuels, nous bornant à dégager, par voie de déduction, les conséquences du système auquel nous avons adhéré.

Si le conflit actuel a été très étudié, c'est, d'une part, qu'il est très fréquent, et que, d'autre part, il présente une réelle gravité. Permettre au détenteur d'un immeuble hypothèque d'en disposer en vue d'une mobilisation, c'est l'autoriser à anéantir le gage qu'il a fourni, et sous le prétexte qu'une telle aliénation est mobilière ébranler singulièrement tout notre système de crédit réel. On conçoit, dès lors, que les partisans les plus acharnés de la théorie qui fait du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation un droit mobilier *erga omnes* se soient efforcés dans l'espèce d'en atténuer les conséquences. Ils se sont attaché à une distinction, d'ailleurs fort juste, et que pour notre part nous admettons de la façon la plus large, entre les actes d'administration et les actes de disposition. Suivant l'impérissable formule d'Aubry et Rau¹, tandis que le détenteur de la chose hypothéquée conserve le droit de l'administrer librement il « ne peut, au détriment du créancier hypothécaire faire aucun acte de disposition matérielle ou juridique qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de cet immeuble ». Par le fait même que le débiteur a fourni un gage il s'est tacitement engagé à le conserver;

1. T. III, § 286, 5^e éd., p. 699.

les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Nous suivrons dans le détail l'application qu'il convient de faire de cette formule à la solution du présent conflit. Conformément aux idées générales que nous avons indiquées, il convient, pour l'étudier, de distinguer d'une part suivant que l'acquéreur des meubles par anticipation est créancier ou propriétaire, et d'autre part suivant que la vente est un acte d'administration ou de disposition.

I. — L'ACQUEREUR DES MEUBLES PAR ANTICIPATION EST SIMPLEMENT CRÉANCIER DU VENDEUR.

Lorsque le détenteur de la chose hypothéquée a consenti une vente de choses futures ou une vente au compte au poids et à la mesure de meubles par anticipation provenant de la chose hypothéquée, l'acquéreur devient simplement créancier. Comment le créancier hypothécaire peut-il éviter l'atteinte que cette vente peut porter à ses droits ? Il convient, pour le savoir, de distinguer deux périodes, suivant que l'on se place avant ou après la transcription de la saisie immobilière.

A) Droits du créancier hypothécaire avant la transcription de la saisie immobilière.

Conformément à la formule d'Aubry et Rau une sous-distinction s'impose, quant à l'exercice des droits du créancier hypothécaire, suivant que la vente consentie par le détenteur de l'immeuble hypothéqué a le ca-

ractère d'un acte de disposition ou d'un acte d'administration.

a) *La vente des meubles par anticipation
est un acte de disposition.*

Le détenteur de l'immeuble hypothéqué vend cent tonnes de minerai à extraire, ou de matériaux à provenir de la démolition de l'immeuble hypothéqué — ou encore, il vend la moitié des arbres à abattre sur la forêt hypothéquée. Que peut faire le créancier hypothécaire ? Les mesures qu'il peut prendre sont au nombre de trois. Il peut s'opposer à l'exécution de la vente, prendre des mesures conservatoires, réclamer au détenteur de l'immeuble hypothéqué le remboursement, avant terme, de sa créance.

1° *S'opposer à l'exécution de la vente :*

La vente, ne conférant qu'un droit personnel à l'acquéreur, ne cause aucun préjudice au créancier hypothécaire tant qu'elle n'est pas exécutée. Il ne semble pas dès lors, qu'on puisse l'autoriser à faire prononcer la nullité de la vente¹, mais seulement à s'opposer à son exécution, à interdire à l'acquéreur de mobiliser la chose par lui acquise et d'en prendre possession. Il importe peu que l'acquéreur soit ou non de bonne foi. Le vendeur, tenu de conserver le gage hypothécaire, n'a pu lui conférer des droits qu'il n'avait pas et transférer ainsi à un tiers le droit de le détruire². Mais une fois la chose mobilisée, le créancier hypothécaire ne

1. Dijon, 6 juil. 1883, S. 1884, 2, 44.

2. Agen, 17 juin, 1889, P. F., 1889, 2, 181.

peut rien contre l'acquéreur qui, de bonne foi, a pris possession des meubles. Ce dernier est protégé par l'article 2279 C. C. Le créancier hypothécaire ne pourrait revendiquer les meubles que si la vente avait été consentie en fraude de ses droits.

L'on a quelquefois mis en doute cette solution, dans l'hypothèse où la vente des meubles par anticipation a précédé la constitution de l'hypothèque, sous le prétexte que le créancier hypothécaire n'a pu recevoir des droits sur des choses que le débiteur avait aliénées. Nous répondons que la date du contrat de vente par rapport à la constitution de l'hypothèque est indifférente. Tant que la vente n'est pas exécutée, tant que la chose n'est pas mobilisée le vendeur reste propriétaire. L'hypothèque constituée après la vente, s'étend aux choses vendues, qui d'ailleurs ne sont point déterminées. Et la solution reste la même que le créancier hypothécaire ait connu ou non l'existence d'une vente antérieure, lors de la constitution de l'hypothèque. Lorsque, par exemple, l'extraction des matériaux se trouvait manifestée par des travaux extérieurs, lors de la constitution de l'hypothèque, le créancier hypothécaire n'en conserve pas moins le droit d'interdire l'extraction de ceux qui restent en terre. La seule connaissance de fait, n'entraîne pas de la part du créancier hypothécaire la renonciation à se prévaloir des droits que lui confère la loi sur tout ce qui subsiste à l'état d'immeuble. Un droit de créance, fût-il antérieur, ne saurait prévaloir sur un droit réel. L'acquéreur des meubles par anticipation n'a donc d'autre ressource qu'un recours en garantie contre son vendeur. De quoi d'ailleurs se plaindrait-il, puisqu'il a suivi la foi de celui-ci ? Que n'a-t-il stipulé des garanties ?

A partir de l'opposition l'acquéreur des meubles par anticipation est de mauvaise foi s'il opère la mobilisation. Dès lors, non seulement il peut être passible de dommages-intérêts envers le créancier hypothécaire, mais encore ce dernier peut revendiquer les meubles provenant de l'immeuble hypothéqué, ou encore forcer l'acquéreur si cela est possible, à les replacer dans leur état primitif de façon à reconstituer l'immeuble hypothéqué.

Les créanciers hypothécaires, au lieu d'interdire à l'acquéreur la mobilisation, peuvent également l'autoriser à l'opérer, mais à condition que le prix leur en soit versé. Ce prix est, en effet, celui d'une portion d'immeuble qui doit être distribué par ordre d'hypothèque. Mais les créanciers hypothécaires pourraient-ils également exercer leur droit de préférence sur le prix, à supposer qu'il reste dû, de la portion d'immeuble mobilisée avant l'opposition? Nous croyons qu'une distinction est nécessaire. La vente de meubles par anticipation consiste-t-elle en une vente successive — c'est, par exemple, la cession d'un droit d'extraction — la négative semble s'imposer. Le créancier est censé avoir consenti à l'extraction tant qu'il ne s'y est point opposé. La connaissance de fait, qu'il avait de l'exploitation et la faculté permanente qu'il avait de s'y opposer, font raisonnablement présumer — sous réserve de la preuve contraire — cette renonciation. Le prix des matériaux extraits avant l'opposition sera donc distribué par contribution¹. La vente est-elle au contraire simultanée? — Il s'agit par exemple de la vente de mille arbres à

1. T. C. Valenciennes, 10 déc. 1912, *Droit*, 4 mars 1913.

prendre sur la forêt hypothéquée — l'affirmative paraît certaine. Le créancier, dès qu'il s'aperçoit de l'abatage des arbres, fait opposition entre les mains de l'acquéreur. On ne peut raisonnablement en inférer qu'il a entendu consentir à l'aliénation des arbres abattus avant l'opposition, et renoncer à exercer son droit sur le prix dû à raison de cette aliénation d'une valeur immobilière¹.

2° Prendre des mesures conservatoires :

Le droit de s'opposer à la mobilisation de la chose vendue constitue pour le créancier hypothécaire une forte garantie. Elle est cependant insuffisante. L'acquéreur des meubles par anticipation peut, en effet, les mobiliser nonobstant l'opposition pour les revendre en sous-main à un sous-acquéreur de bonne foi. Le créancier hypothécaire, privé du droit de les revendiquer, n'aura d'autre ressource qu'une action en responsa-

1. Paris, 26 août 1809. S. Chr. Une autre argumentation conduit à la distinction présentée au texte. Par son opposition, le créancier manifeste qu'il considère la vente comme nulle à son égard, or la nullité opère *ex nunc* dans les contrats successifs, *ex tunc* dans les contrats simultanés. On objectera peut-être à notre solution qu'elle donne effet au simple silence du créancier hypothécaire. Cette objection n'est pas de nature à modifier notre opinion. S'il est difficile en thèse générale d'accorder au silence un effet générateur de droit, il semble par contre plus aisé de lui faire produire l'effet extinctif d'une renonciation. Voy. sur le silence manifestation de volonté négative ou positive. Demogue *Traité des obligations*, t. I, n° 187 bis et s. Il nous paraît impossible de permettre à un créancier hypothécaire qui, connaissant les extractions de matériaux auxquelles se livraient son débiteur les a tolérées peut-être pendant des années, de prétendre un droit quelconque sur le prix des matériaux extraits. Son silence continu ne peut être interprété, selon nous, que comme une renonciation à tout droit sur les choses mobilisées pendant qu'il a duré. Encore faudra-t-il que les intéressés fassent la preuve que le créancier hypothécaire connaissait en fait les extractions pratiquées, sans quoi il est impossible de présumer sa renonciation.

bilité contre le premier acquéreur qui risque fort d'être illusoire, ses agissements prouvant, en général, son insolvabilité. Il est donc nécessaire, si l'on veut que le créancier hypothécaire puisse sauvegarder son gage, de lui permettre de prendre des mesures conservatoires. C'est ainsi que la doctrine lui reconnaît, comme autrefois Basnage¹, le droit de faire nommer un sequestre qui veillera à ce que les immeubles ne soient point mobilisés. Les auteurs lui reconnaissent pareillement le droit de faire défense à l'acquéreur de payer son prix au vendeur et de lui faire ordonner de le verser à la Caisse des dépôts et consignations. Une fois jugées les différentes prétentions émises par les créanciers du vendeur la Caisse paiera dans l'ordre indiqué par le tribunal.

3° *Demander le remboursement anticipé de sa créance :*

Mais le créancier hypothécaire tient des textes mêmes du Code Civil des droits plus importants. L'article 1188 déclare en effet : « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme... lorsque *par son fait* il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. » Le débiteur, qui a vendu une partie de l'immeuble hypothéqué pour être mobilisé, est dans ce cas à partir du moment où la mobilisation est commencée. Beaucoup d'auteurs justifient cette solution, non seulement par l'article 1188, mais encore par l'article 2131, aux termes duquel « en cas que l'immeuble, ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque eussent péri ou éprouvé des dégradations de manière qu'ils

1. V. *suprà*, p. 52 texte et note 2.

fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement ou obtenir un supplément d'hypothèque ». C'est là une erreur. L'article 2131 doit être mis hors de cause. Il vise en effet le cas de dégradation fortuite tandis que l'art. 1188, s'applique à une dégradation volontaire. Or le débiteur qui consent à la mobilisation de son immeuble le dégrade bien *par son fait*. La remarque n'est pas sans intérêt : l'article 1188 ne permet pas au débiteur, comme l'article 2131, d'arrêter la poursuite du créancier en lui offrant un supplément d'hypothèque¹.

b) *La vente des meubles par anticipation
est un acte d'administration.*

Supposons que le débiteur ait vendu tant de sacs de blé, ou tant de kilos de fruits à prendre sur la récolte de l'année excrue sur le fonds hypothéqué. Une telle vente, constitue indiscutablement un acte d'administration. Aucune des trois règles précédentes ne peut recevoir application. Le débiteur a le droit d'administrer l'immeuble hypothéqué, le créancier doit respecter cette administration. Le créancier hypothécaire ne pourrait même pas exercer un droit de préférence sur le prix versé par l'acquéreur. Ce prix est un prix de meubles qui doit être distribué par contribution. Dès lors les fruits pourraient faire l'objet d'une saisie-brandon quoi-

1. Sur ces différents droits du créancier hypothécaire, on pourra consulter, outre les auteurs cités p. 214, Carré et Chauveau, t. IX, v° saisie-brandon n° 6. Bioche : *Dict. de proc.* v° saisie-brandon n° 6. Garsonnet n° 1535, note 3. Cf. Lyon, 27 déc. 1891. *G. pal.*, 1892, 1, 358; T. C. Gray, 10 déc. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1, 2, 330; T. C. Seine, 21 mai 1919, *G. pal.*, 1919, 1, 806.

que l'immeuble soit hypothéqué. On peut résumer ces propositions en disant que les fruits n'appartiennent pas au créancier hypothécaire tant que la saisie immobilière n'est pas exercée, tenu qu'il est de laisser le débiteur administrer l'immeuble hypothéqué. Son droit sur les fruits n'apparaît qu'avec la transcription de la saisie immobilière¹.

B) Droit du créancier hypothécaire après la transcription de la saisie immobilière.

Tant que la saisie immobilière n'est pas exercée le droit hypothécaire est en sommeil; le détenteur de la chose hypothéquée conserve le droit de l'administrer et même d'en disposer, à condition que l'aliénation ne diminue point les sûretés du créancier. Une fois transcrite la saisie immobilière, le droit hypothécaire se fixe brusquement sur l'immeuble et le débiteur perd à la fois le droit d'en disposer et de l'administrer. Il s'ensuit que toute vente de meubles par anticipation, quelle que soit son importance, est frappée de nullité si elle est intervenue après la transcription de la saisie.

Mais une autre question se pose, singulièrement plus délicate. Supposons que le débiteur ait disposé, avant la transcription de la saisie, de meubles par anticipation à prendre sur l'immeuble hypothéqué, mais de telle sorte que les biens soient encore sur le fonds à

1. Cf. Cass. Req., 30 mars 1868. S. 1868, 1, 201. Cass. Civ., 5 juil. 1880, S. 1880, 1, 105. C'est donc contrairement aux véritables principes que la loi hypothécaire belge admet le créancier hypothécaire à exercer un droit de préférence sur le prix de vente des coupes régulières de hautes futaies ou de taillis faites suivant l'usage des lieux. Voy. la critique de cette disposition, par Laurent. t. XXX, p. 230.

l'état d'immeubles lors de cette transcription. Comment résoudre le conflit entre l'acquéreur et les créanciers saisissants. Ici encore, pour la clarté et la symétrie de l'exposition, nous distinguerons suivant que la vente des meubles par anticipation est un acte d'administration ou un acte de disposition.

a) *La vente des meubles par anticipation
est un acte de disposition.*

La solution du conflit, dans son principe, est fort simple. L'acquéreur des meubles par anticipation est simplement créancier; il ne peut demander la distraction des choses par lui acquises. Elles restent la propriété du saisi, et les créanciers hypothécaires peuvent les comprendre dans la saisie immobilière. Et il en est ainsi que la vente des meubles par anticipation ait eu lieu avant ou après l'acte constitutif d'hypothèque. Seule la distribution du prix dû par l'acquéreur peut donner lieu à des difficultés dont il convient de faire rapidement l'examen. Prenons, pour ce faire, l'hypothèse de la cession d'un droit d'extraction temporaire et limité¹.

Les créanciers hypothécaires, à qui la cession de l'extraction n'est pas opposable puisqu'elle ne rend le cessionnaire que simple créancier, peuvent à leur choix faire interdire l'extraction ou en autoriser la continuation.

Supposons que la continuation de l'exploitation ait été interdite². Si le cessionnaire a payé son prix les créan-

1. Cf. de Loynes, note au D., 1910, 1, 489, sous un arrêt de Cass. Req. 24 mai 1909.

2. Si l'on admet, avec nombre d'auteurs que la cession d'un droit

ciers hypothécaires seront privés de tout droit sur ce prix versé. Mais nous croyons qu'il doit en être de même si le prix n'a pas été payé. Tout que les créanciers hypothécaires ne se sont point opposés à l'extraction ils sont censés l'avoir autorisée¹; le prix dû par le cessionnaire est donc un prix de meubles qui doit être distribué par contribution. Il n'en est autrement que lorsque les créanciers hypothécaires ont fait défense au cessionnaire de payer son prix au vendeur. Le prix dû à raison des extractions réalisées à partir de l'opposition représente alors une valeur hypothécaire; il doit être distribué par ordre d'hypothèques.

Supposons maintenant que le tribunal ait autorisé, à la demande des créanciers hypothécaires, la continuation de l'extraction. Celle-ci continuera pendant toute la durée de la procédure, et une clause du cahier des charges imposera, en général, à l'adjudicataire l'obligation de souffrir l'exploitation. Deux cas doivent alors être envisagés suivant que le prix de cession consiste en un capital ou en redevances. Si le prix consiste en redevances, toutes les redevances dues à raison de l'extraction réalisée entre la transcription et l'adjudication appartiennent aux créanciers hypothécaires. Celles dues à raison de l'exploitation postérieure à l'adjudication sont à l'adjudicataire² : elles représentent en effet une valeur immobilière. Lorsque le prix a été fixé en capital, une distinction s'impose : Si le prix a été payé les créanciers n'auront aucun droit à exercer sur ce

d'extraction constitue un bail, il faut dénier, dans nombre d'hypothèses, aux créanciers hypothécaires le droit de l'interdire. Ils doivent en effet respecter les baux dans les conditions prévues par l'art. 684 C. P. C. On saisit un nouvel inconvénient de cette conception.

1. Voy. *supra*, p. 221 et 222 texte et note 1.

2. Bourges, 20 août 1851. D. 1852, 2, 121.

prix, mais le cessionnaire ne pourra être autorisé à continuer l'exploitation que moyennant un nouveau paiement correspondant à la valeur de ce qui reste à extraire. Le prix ainsi versé reviendra, pour partie aux créanciers hypothécaires, pour partie à l'adjudicataire suivant une ventilation faite d'après le temps écoulé entre la transcription de la saisie et l'adjudication, et celui restant à courir de l'adjudication jusqu'au terme du contrat d'extraction. Lorsque le prix n'a pas été payé, la ventilation à faire est un peu plus complexe. La portion du capital, correspondant à l'extraction réalisée jusqu'à ce que les créanciers aient fait opposition entre les mains de l'acheteur, appartient aux créanciers chirographaires. Les créanciers hypothécaires sont en effet censés, sous réserve de la preuve contraire, avoir consenti à la mobilisation de leur gage jusqu'à cette opposition¹. La partie du prix correspondant à l'extraction réalisée depuis cette opposition — ou depuis la transcription s'il n'y a pas eu opposition — jusqu'à l'adjudication appartient aux créanciers hypothécaires. Celle correspondant à l'exploitation postérieure à l'adjudication reviendra à l'adjudicataire².

1. V. *supra*, p. 221 et 222. S'ils s'était agi d'une vente simultanée de meubles par anticipation, les créanciers hypothécaires auraient eu droit à la totalité du prix dû par l'acquéreur. Ce serait le cas, dans l'hypothèse, d'une vente de coupe de bois, le prix en restant dû par l'acquéreur au moment de la saisie immobilière.

2. Bien entendu le cahier des charges peut en disposer autrement. Il pourrait être stipulé, par exemple, que le prix dû par le cessionnaire sera entièrement versé aux créanciers hypothécaires, l'adjudicataire devant cependant souffrir la continuation de l'exploitation. Le montant des enchères se trouverait diminué d'autant.

b) *La vente des meubles par anticipation
est un acte d'administration.*

Lorsque la vente présente le caractère d'un acte d'administration les solutions précédentes ne doivent point, dans le principe, être modifiées. Les biens vendus, par exemple cent sacs de blé à prendre sur la récolte venue sur le fonds hypothéqué, n'ont point cessé d'être la propriété du vendeur; ils doivent donc être compris dans la saisie immobilière. Vainement prétendrait-on que le débiteur avait le droit d'administrer et que les actes d'administration sont opposables aux tiers. Ce principe signifie seulement que les actes d'administration peuvent être opposés aux tiers sans aucune condition de publicité et dans les conditions du droit commun des aliénations mobilières. Il ne signifie pas, sauf exception spéciale consacrée par un texte, qu'un droit de créance puisse être préféré à un droit réel. Le fait pour un acte juridique d'être qualifié d'acte d'administration ne peut conférer au droit de créance dont il est constitutif un caractère de réalité.

La question serait donc fort simple si elle n'avait fait, tant en doctrine qu'en jurisprudence, l'objet d'une assez grave controverse née de l'interprétation de la loi du 23 mars 1855. Aux termes de l'article 2, § 5 doit être transcrit « Tout acte ou jugement constatant... quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »¹

1. Sur le point de savoir si les cessions de loyers et fermages avec paiement anticipé étaient opposables aux créanciers hypothécaires avant la loi de 1855 la jurisprudence était divisée. Pour l'affirmative, V. Rouen, 28 nov. 1825, S. Chr.; Colmar, 6 août 1851, S. 1854, 2, 429; Nîmes, 7 juil. 1852, S. 1853, 2, 53; Rouen 16 fév. 1854, S. 1854, 1, 38. Pour la négative,

L'application de ce texte, en notre matière, donne lieu à deux sortes de difficultés.

1^o Convient-il de l'appliquer à la cession avec paiement anticipé du droit de recueillir pendant plus de trois années les fruits et récoltes d'un fonds ? Les cessions doivent être, on l'a vu, qualifiées de ventes mobilières dans la plupart des cas. Il est donc douteux, les lois de publicité devant être interprétées restrictivement, qu'on puisse les considérer comme des cessions de « loyers et fermages ».

2^o Supposons cependant que le texte puisse recevoir application. Quelle en est alors la portée ? Il signifie d'abord — et ce point n'est pas contesté — que la cession, avec paiement anticipé, du droit de percevoir les fruits pendant plus de trois années n'est opposable au créancier hypothécaire inscrit postérieurement, qu'à condition d'avoir été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque. Que si, au contraire, la cession porte sur moins de trois années, elle leur est opposable sans transcription. Mais signifie-t-il, en outre, qu'une telle cession consentie pour moins de trois années, après l'inscription de l'hypothèque, est opposable au créancier hypothécaire malgré la transcription de la saisie immobilière survenue avant que la cession ait produit tout son effet ? C'est sur ce point qu'a porté la discussion.

Une première opinion soutient l'affirmative. Si la loi, dit-on, n'a pas assujéti à transcription les cessions

V. Nîmes, 28 janv. 1810, S. Chr.; Cass. civ., 3 nov. 1813, S. Chr.; Nîmes, 24 août 1819, S. Chr.; Rouen, 4 av. 1843, S. 1843, 2, 413; Rouen, 1^{er} fév. 1854, S. 1856, 2, 398; Cass. req., 23 mai, 1859, S. 1860, 1, 72. La doctrine enseignait qu'il fallait distinguer, à la suite de nos anciens auteurs, suivant que les paiements avaient été faits ou non d'après l'usage des lieux. V. la note au S. Chr., 3 nov. 1813.

du droit de percevoir les fruits pendant moins de trois ans, c'est qu'elle les considère comme des actes d'administration qui n'ont pas besoin d'être portés à la connaissance des tiers pour leur être opposés. Il est vrai, sans doute, que l'art. 682 C. p. c. immobilise les fruits à partir de la transcription de la saisie, mais ce texte ne s'applique pas aux fruits dont le débiteur a disposé antérieurement à la transcription de la saisie dans les limites de son droit d'administration¹.

Mieux vaut admettre la négative. Il est faux de considérer les cessions de trois années de fermages avec paiement anticipé comme des actes d'administration. Consommer ses revenus d'avance, manger son blé en herbe, ce n'est point administrer, mais bien au contraire disposer. Si le législateur de 1855 a dispensé de transcription les cessions de moins de trois années de fermage, ce n'est point parce qu'il les a considérées comme des actes d'administration, mais parce que les prêts hypothécaires étant consentis à long terme, une cession de courte durée ne cause aucun tort au créancier hypothécaire *inscrit postérieurement*. Lorsqu'il réalisera son gage, la cession aura, en général, produit tous ses effets. C'est dire que la disposition de la loi de 1855 signifie que les cessions de loyers et fermages portant sur moins de trois années sont opposables aux créanciers hypothécaires inscrits postérieurement à la cession; elle ne signifie pas que la cession postérieure à la constitution de l'hypothèque, mais antérieure à la transcription de la saisie, soit opposable au saisissant, et fasse obstacle

1. Paris, 24 déc. 1894, Bordeaux, 27 mars 1895. Dijon, 3 août 1896. S. 1897, 2, 1 note de M. Wahl; Paris, 3 déc. 1919. *G. pal.*, 1920, 1, 9.

à l'immobilisation des fruits à son profit. L'argument tiré d'une interprétation excessive de la loi de 1855 étant écarté il ne reste plus que ce fait qui tranche la question : l'acquéreur des fruits futurs est titulaire d'une simple droit de créance; il n'est donc point fondé à s'opposer à l'immobilisation¹.

II. — L'ACQUÉREUR DES MEUBLES PAR ANTICIPATION EST INVESTI D'UN DROIT RÉEL

Chaque fois que les choses vendues pour être mobilisées sont déterminées au moment de la vente l'acquéreur en devient propriétaire. Son droit réel est mobilier entre ses mains et à l'égard du vendeur, mais immobilier à l'égard des tiers titulaires d'un droit réel immobilier sur la chose vendue pour être mobilisée. Le créancier hypothécaire doit être assurément rangé parmi ces tiers. Vis-à-vis de lui, la vente des meubles par anticipation doit être considérée comme une aliénation d'une portion de l'immeuble hypothéqué. Que lui importe que l'acquéreur ait l'intention de la mobiliser. Cette intention qu'il ignore ne saurait suffire pour le priver de droits régulièrement acquis et qu'il a conservés en se conformant aux lois.

La jurisprudence a suivi, en l'espèce, les mêmes errements que ceux exposés au paragraphe précédent². Elle applique la doctrine ci-dessus aux cessions de droits

1. T. C. Seine, 4 fév. 1893, sous l'arrêt précité de la C. de Paris, 24 déc 1894. D. 1895, 2, 305, note de de Loynes. T. C. Seine, 28 mai 1895. G. Trib., 13 juil. 1895.

2. Voy. *supra* p. 193.

d'extraction en négligeant de faire une distinction, pourtant essentielle, entre les cessions jusqu'à complet épuisement et les cessions limitées¹. Elle l'écarte, comme pour le conflit précédent, lorsqu'il s'agit de ventes d'arbres à abattre². Nous avons fait remarquer, au paragraphe précédent, qu'il y avait là une contradiction. La même solution doit être appliquée dans l'une et l'autre hypothèse. Toutes les fois que la vente des meubles par anticipation a le caractère d'un acte de disposition c'est à la loi du 23 mars 1855 qu'il faut faire appel pour résoudre le conflit. D'autres solutions s'appliquent, au contraire, lorsque la vente a le caractère d'un acte d'administration.

A) La vente des meubles par anticipation est un acte de disposition.

Il se peut d'abord que la vente des meubles par anticipation, qui a le caractère d'un acte de disposition, ait été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque. Elle est alors opposable au créancier hypothécaire, qui ne pourrait comprendre les choses vendues pour être

1. L'arrêt du 15 déc. 1857. S. 1860, 1, 536 fait application de la loi du 23 mars 1855, à une cession limitée; celui du 24 mai 1909 l'applique à une cession jusqu'à complet épuisement. Voy. les notes relatives à ce dernier arrêt de MM. Naquet, S. 1911, 1, 9; de Loynes, D. 1910, 1, 489; E. Lévy, *Rev. Tr.*, 1909, p. 923.

2. Paris, 16 av. 1924. *G. Trib.*, 1924, 2, 565 et la note de M. Solus, *Rev. Tr.*, 1925, p. 140 et Paris, 24 vent. an XI. S. Chr. qui ne fait point application de la loi hypothécaire de l'an VII. Certains arrêts antérieurs à la loi de 1855 paraissent cependant admettre que la vente d'arbres à abattre est immobilière à l'égard des tiers. Cf. Cass. Req., 10 juin 1841. S. 1841, 1, 484, qui en déduit que malgré l'existence d'une vente antérieure, les arbres peuvent être saisis par les créanciers hypothécaires. Voy. aussi Limoges, 8 déc. 1852, S. 1852, 1, 687. Pour les ventes de constructions à démolir. Voy. T. C. Seine, 7 mars 1899. *G. Trib.*, 1899, 1, 2. 441, qui écarte, à tort, croyons-nous, l'application de la loi du 23 mars 1855.

mobilisées dans la saisie immobilière, quoiqu'elles eussent encore nature d'immeubles.

Supposons, au contraire, que la vente des meubles par anticipation ait été consentie après l'inscription de l'hypothèque. Les difficultés auxquelles elle peut alors donner lieu sont de nature différente suivant que l'on se place avant ou après la transcription de la saisie immobilière.

a) *Avant la transcription de la saisie immobilière.*

Il se peut, tout d'abord, que l'acquéreur ait négligé de faire transcrire son titre d'acquisition. La transmission de propriété ne s'est alors point produite à l'égard du créancier hypothécaire. La situation est identique à celle, étudiée précédemment, qui se présentait lorsque l'acquéreur des meubles par anticipation devenait simplement créancier du vendeur. On appliquera donc les mêmes solutions quant au droit pour le créancier hypothécaire de s'opposer à l'exécution de la vente, de prendre des mesures conservatoires ou de provoquer la déchéance du terme.

Si, au contraire, l'acquéreur a pris soin de procéder à la transcription, la vente devient opposable au créancier hypothécaire; le détenteur d'un bien hypothéqué n'est pas dépourvu, en effet, du droit d'en disposer. Mais cette vente ne cause aucun dommage au créancier hypothécaire, qui conserve le droit d'exercer son droit de suite sur les meubles par anticipation tant qu'ils subsistent à l'état immobilier. Vainement l'acquéreur prétendrait-il qu'il n'a acquis que des meubles, et que meubles n'ont pas de suite par hypothèque. A

l'égard du créancier hypothécaire il est devenu propriétaire d'une portion de l'immeuble hypothéqué; il est donc tenu de la dette à titre de tiers détenteur¹. Dès lors le créancier hypothécaire peut prendre *contre l'acquéreur des meubles par anticipation* toute mesure susceptible d'éviter la détérioration de son gage, s'opposer à la mobilisation, faire nommer un séquestre, etc. Il peut même lui demander le remboursement anticipé de sa créance puisqu'il est tenu de la dette hypothécaire *propter rem*. C'est ce qu'il ne manquera pas de faire si l'acquéreur procède à une mobilisation effective de l'immeuble dont il est devenu propriétaire. Cette condition faite à l'acquéreur des meubles par anticipation peut sans doute paraître assez dure. Elle résulte du jeu des principes généraux. Il a dû, s'il a été prudent, consulter le registre des inscriptions hypothécaires, et par suite il devait s'abstenir de porter atteinte à l'hypothèque dont il connaissait l'existence.

b) *Après la transcription de la saisie immobilière.*

Lorsque la vente des meubles par anticipation n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie elle est inexistante aux yeux des tiers. Les biens vendus peuvent donc être compris dans la saisie immobilière tant qu'ils n'ont point subi de mobilisation effective.

Si la vente a été transcrite, ils peuvent encore faire l'objet d'une saisie immobilière, mais celle-ci doit être pratiquée sur l'acquéreur des meubles par anticipation

¹ L'existence de ce droit de suite paraît affirmée par un arrêt de Cass. Req. 9 août 1825, *Dal. Rép.*, v° *Priv. et Hyp.* n° 1759 et 1760. Dalloz l'admet expressément. Voy. aussi Douai 10 juin 1823, *Ibid.* Il n'était point alors subordonné à l'existence d'une transcription.

devenu à l'égard des créanciers hypothécaires, propriétaire d'une portion de l'immeuble hypothéqué. Si, par exemple, il y a eu vente d'un droit d'extraction jusqu'à complet épuisement, le créancier hypothécaire pourra saisir soit le sol sur la tête du vendeur, soit seulement le tréfonds sur la tête du cessionnaire, soit l'ensemble de l'immeuble en mettant en cause le vendeur et le cessionnaire. Les difficultés résultant de la distribution du prix dû par l'acquéreur des meubles par anticipation seront résolues d'après les principes suivants : L'acquéreur des meubles par anticipation est tiers détenteur, il n'a donc pas le droit de procéder à la mobilisation de l'immeuble, et les créanciers saisissants peuvent la lui interdire. Le prix dû à raison d'une mobilisation antérieure à l'adjudication doit être considéré comme prix d'immeuble et distribué par ordre d'hypothèque¹. Si le prix a déjà été payé l'acquéreur peut être tenu d'un second paiement ; il est en effet responsable à titre de tiers détenteur de la détérioration du gage hypothécaire. Si la mobilisation n'est pas interdite à la requête des créanciers hypothécaires, le droit de l'acquéreur des meubles par anticipation est opposable à l'adjudicataire, même en l'absence de toute clause expresse du cahier des charges. Il a en effet été transcrit avant la transcription de l'adjudication. Mais le prix dû en raison de mobilisations postérieures à l'adjudication appartiendra à l'adjudicataire. Il représente en effet le prix d'une portion de l'immeuble adjugé.

1. Réserve faite de ce que nous avons dit, *suprà*, p. 227 du cas où la vente des m. p. a. est successive.

B) *La vente des meubles par anticipation
est un acte d'administration.*

Les règles posées par la loi du 23 mars 1855 ne s'appliquent pas aux aliénations qui ont le caractère d'un acte d'administration. Les ventes de récoltes sur pied, fruits pendants, coupes régulières de bois doivent être traitées comme des ventes mobilières à tous égards¹. Comment dès lors vider le conflit susceptible de se produire entre l'acquéreur de ces fruits, récoltes ou coupes de bois d'une part et le créancier hypothécaire d'autre part ?

Tout d'abord tant que la saisie immobilière n'est pas exercée le détenteur de la chose hypothéquée conserve le droit de l'administrer. Le créancier hypothécaire ne peut donc s'opposer à la livraison des récoltes ou fruits vendus, ni à plus forte raison demander le remboursement anticipé de sa créance pour la raison qu'une telle vente a été consentie. Il ne pourrait pas davantage prendre de mesures conservatoires susceptibles de mettre obstacle à l'administration de la chose hypothéquée².

Le droit d'administration du détenteur de la chose hypothéquée ne cesse qu'avec la transcription de la saisie, qui immobilise les fruits au profit des créanciers saisissants. Mais cette immobilisation s'applique-t-elle à tous les fruits inhérents au fonds, lors de la transcription ou seulement à ceux dont le débiteur n'a pas disposé dans les limites du droit d'administration qui lui appartenait ?

1. Cass. Civ., 10 vend. an XIV; S. Chr.

2. Cass. Civ., 26 janv. 1808, S. Chr.; Reims, 8 déc. 1840. *Rép. Dal. v° Priv. et Hyp.* n° 748; Cass. Civ., 3 juil. 1880, S. 1881, I, 105. Garsonnet n° 1372 note 13 et n° 1535.

Sur ce point, l'on a discuté. Nous croyons cependant que la solution ne peut être douteuse. Les récoltes sur pied, fruits pendants, coupes régulières de bois, sont devenus la propriété de l'acquéreur et ce transfert de propriété est opposable aux créanciers hypothécaires sans aucune transcription, puisqu'il est né dans les limites du droit d'administration du détenteur de la chose hypothéquée. La saisie, en tant qu'elle porte sur les récoltes, fruits, ou bois vendus, doit être considérée comme pratiquée *a non domino*. L'acquéreur peut donc demander la distraction. Le motif même pour lequel le législateur a établi l'immobilisation des fruits prouve l'exactitude de cette solution. Il a voulu éviter le préjudice que pourrait causer aux créanciers hypothécaires les lenteurs de la saisie, ne point encourager les créanciers chirographaires à multiplier les incidents, à prolonger la procédure afin de pouvoir exercer leurs droits sur plusieurs années de fruits¹. Cette raison d'être du principe de l'immobilisation des fruits prouve assez qu'il ne saurait avoir d'effet que pour l'avenir. Il n'est pas possible d'en faire résulter l'annulation rétroactive de ventes régulières antérieurement consenties². Il faut

1. Cf. Boitard, Colmet-Daage et Glasson v^o saisie immobilière n^o 922 Garsonnet n^o 1528. Guillouard *Priv. et Hyp.*, n^o 1529.

2. Carré et Chauveau, *Quest.* 2277; Glasson n^o 1345; Duranton, IV, 40; Demante n^o 343 bis; Demolombe IX, 187. *contra* Bioche, *Dict. de proc.* v^o saisie-imm.; Garsonnet n^o 1535; Planiol II n^o 3181; Proudhon, *Du dom.*, I, n^o 95; Tissier Darras Louiche-Desfontaine, C. P. C. annoté sur 632, n^o 10. Certains auteurs pour admettre cette rétroactivité produisent l'argumentation suivante : l'immobilisation des fruits est une conséquence, disent-ils, non de la transcription mais de l'hypothèque. Jusqu'à la transcription l'hypothèque est en sommeil, la transcription ne crée pas un droit nouveau au profit du créancier hypothécaire, elle ne fait que déterminer l'étendue de droits préexistants et jusque là inexercés. Elle doit donc produire un effet déclaratif et remonter dans ses effets à la date de constitution de l'hypothèque. V. Cuche, *Précis*,

même refuser, croyons-nous, au créancier hypothécaire le droit de préférence sur le prix des récoltes, fruits ou coupes régulières de bois, encore dû par l'acquéreur. Ce prix est un prix de meuble, il doit être distribué par contribution¹.

Toutes ces solutions ne sont exactes que si l'aliénation des fruits n'est point frauduleuse. Le créancier hypothécaire, à condition de démontrer le concert frauduleux du vendeur et de l'acquéreur pourrait faire annuler la vente. Les actes d'administration ne peuvent être opposés à des tiers que s'ils ont été consentis sans fraude.

L'on a parfois contesté la doctrine qui vient d'être soutenue en s'appuyant sur un argument tiré de lois spéciales relatives aux banques coloniales. Aux termes de ces lois², les banques coloniales ont le droit de pré-

n° 210. Ce raisonnement est inexact. Le créancier hypothécaire n'a aucun droit sur les fruits, et le débiteur conserve le droit d'en disposer jusqu'à la transcription dans la plénitude de son administration. L'immobilisation des fruits apparaît bien, sans doute, comme une conséquence de l'hypothèque, sans laquelle elle n'aurait aucune raison d'être. Mais ce n'est qu'une conséquence seconde, admise par la loi pour des raisons de procédure, indiquées au texte, et qui n'apparaissent qu'au moment de l'exécution forcée. Elle ne peut donc produire d'effets dans le passé. Elle n'est pas comme on le prétend la cristallisation soudaine d'un droit latent et préexistant. Il n'est pas possible, en effet, de poser en principe que tout fait qui apparaît comme la conséquence d'un droit antérieur doit produire ses effets à la date de constitution de ce droit. Et l'on peut se demander quel serait le crédit du détenteur de l'immeuble hypothéqué si ses actes d'administration pouvaient être rendus ainsi inefficaces, et si la gestion de l'immeuble serait vraiment possible. Or, l'administration des biens est d'intérêt général, il n'est pas vraisemblable que le législateur ait entendu la paralyser. Au surplus, la transcription de la saisie n'est pas le seul mode d'exercice des droits du créancier hypothécaire. Il a aussi l'opposition, et le droit de prendre des mesures conservatoires. N'y a-t-il pas contradiction à lui reconnaître un droit sur les fruits dont le débiteur a disposé avant la transcription et à lui interdire de s'opposer à la disposition de ces fruits?

1. *Contra* Demolombe, IX, 187. Dans l'ancien droit il semble y avoir eu des controverses analogues. Voy. *supra*, p. 40 et 41.

2. L. 11 juil. 1851, art. 9, 25 juin 1894, art. 6 et 7 et 15 déc. 1901, art. 6.

ter sur récoltes pendantes. Le prêt se trouve alors garanti par un privilège sur la récolte porté à la connaissance des tiers par une publicité. Or, la loi prévoit le conflit qui peut se produire entre la banque privilégiée sur la récolte et les créanciers hypothécaires saisissants. Elle décide que la cession de la récolte ne peut être par eux critiquée s'ils ne s'y sont point opposés. C'est donc, qu'en règle générale, la cession des récoltes pendantes n'est point opposable aux créanciers hypothécaires puisque la loi leur reconnaît la faculté de s'y opposer. Nous croyons, au contraire, que cette loi, loin de faire une application du droit commun, a consacré une solution exceptionnelle. Elle a créé au profit des créanciers hypothécaires un droit d'opposition que ne leur reconnaissait pas le droit commun et une publicité spéciale destinée à leur permettre l'exercice de ce droit. Et cela s'explique par la valeur particulièrement grande de certaines récoltes coloniales. D'une part, en effet, une seule récolte peut avoir, en certaines régions, plus de valeur que le sol lui-même; d'autre part ces récoltes ne sont pas toujours annuelles. On ne peut donc guère en considérer l'aliénation comme un acte d'administration¹.

Un doute peut cependant exister dans l'hypothèse, déjà examinée, où le détenteur de l'immeuble hypothéqué a disposé au profit d'un tiers, non seulement du droit de faire la récolte de l'année, mais encore du droit de faire deux ou trois récoltes successives. Nous avons vu que, dans ce cas, la vente ne peut être opposée au créancier hypothécaire, parce que, portant sur des

1. Voy. en sens contraire de Loynes, note précitée D. 1895, 2 385,

choses futures, elle n'est constitutive que d'un droit de créance. Mais l'acquéreur ne pourra-t-il pas demander au moins la distraction des récoltes existantes au moment de la transcription de la saisie ? Il faut, croyons-nous, répondre à cette question, par l'affirmative. Ces récoltes étant individualisées et déterminées par le seul fait de leur existence à l'état de récoltes, l'acquéreur en est propriétaire ; il n'est créancier que des récoltes à venir et sur lesquelles son contrat lui donne des droits. Vainement objecterait-on que le droit de l'acquéreur est né d'un acte de disposition inopposable pour le tout au créancier saisissant. On ne peut refuser à l'acquéreur de deux ou trois récoltes successives le droit que l'on reconnaît à l'acquéreur d'une seule récolte. En d'autres termes, la vente des récoltes ne doit pas être annulée pour le tout mais simplement réduite à la portée d'un acte d'administration.

Le conflit entre l'acheteur des récoltes et le créancier hypothécaire saisissant n'est point le seul auquel peut donner lieu la naissance d'un droit réel sur les récoltes. D'autres conflits peuvent se produire, qui, étant de même nature, devront être résolus d'après les mêmes principes.

C'est ainsi que, le vendeur de semences privilégié sur la récolte antérieurement à la transcription de la saisie devrait être, croyons-nous, payé, sur le prix des récoltes, par préférence au créancier hypothécaire¹. De même lorsqu'une récolte a été warrantée avant la transcription de la saisie le porteur du warrant a le droit de demander, soit la vente séparée des récoltes, soit, si elles

1. Ce conflit sera examiné ultérieurement. Voy. *infra*, p. 269 et s.

sont adjugées en même temps que le fonds, qu'une ventilation soit faite sur le prix d'adjudication jusqu'à concurrence de la valeur des récoltes et d'exercer son droit de préférence sur le prix représentatif de cette valeur. Le warrantage des récoltes est en effet un procédé de réalisation tout à fait analogue à la vente sur pied. Le crédit que le législateur a voulu conférer à l'agriculteur serait d'ailleurs fort aléatoire, si le warrantage n'était pas opposable aux créanciers hypothécaires¹.

Mais deux conflits surtout, ont préoccupé les auteurs. Ce sont ceux qui se présentent entre créanciers hypothécaires et chirographaires dans les cas où :

1^o une saisie-brandon a été pratiquée sur le fonds avant la transcription de la saisie-immobilière.

2^o Le débiteur a été déclaré en faillite avant la transcription de la saisie.

I. Saisie-brandon antérieure à la transcription de la saisie immobilière.

Lorsque les créanciers chirographaires ont saisi-brandonné les fruits pendants, antérieurement à la transcription de la saisie immobilière on doit considérer les fruits comme mobilisés par anticipation. Et cette mobilisation est opposable aux créanciers hypothécaires, aussi bien que celle qui résulterait d'une vente volontaire. Jusqu'à la transcription de la saisie, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur les fruits. Ceux-ci appartiennent aux créanciers chirographaires qui peuvent donc les saisir, et acquérir sur eux un droit

1. Bordeaux, 25 av. 1900, S. 1902, 2, 178.

réel de gage auquel ne peut porter atteinte l'exercice postérieur des droits des créanciers hypothécaires. En faisant vendre les récoltes sur pied ils ne font point autre chose qu'exercer les droits d'administration de leur débiteur pour leur compte personnel. Or, les actes d'administration sont opposables aux créanciers hypothécaires¹.

II. Saisie immobilière survenant après déclaration de faillite.

A l'hypothèse précédente, l'on a tenté d'assimiler celle où le créancier hypothécaire pratique une saisie immobilière alors que le débiteur a fait antérieurement l'objet d'un jugement déclaratif de faillite. En effet dit-on, le jugement déclaratif, dépouille le failli de son droit d'administration, le dessaisit de tout droit sur les fruits lesquels deviennent le gage de la masse chirographaire tout comme les fruits saisis-brandonnés. Ils doivent donc échapper, comme eux, à l'emprise de la saisie immobilière.

Il y a là un artifice de raisonnement dont le vice doit être signalé. Une simple déchéance du droit général d'administrer, ne peut suffire à mobiliser les fruits, il faut en outre une disposition spéciale qui les destine à une mobilisation effective. La saisie-brandon est mobilière parce qu'elle destine d'une façon effective à être mobilisées les récoltes qui en font l'objet. Ni la faillite,

¹ 1. Agen, 12 déc. 1904. D. 1906, 2, 33; Carré et Chauveau, *Quest.* 2277; Bioche, *Dict. proc.*, v^o saisie immobilière; Rousseau et Laisney, *Dict. proc.*, v^o vente judiciaire d'immeubles sect. 3 par 6; Rodière, *Cours de Compét.*, II, p. 148; Boitard Colmet-Daage et Glasson, v^o saisie immobilière, n^o 922. *Contra* : Cuche, *Précis*, n^o 209; Garsonnet n^o 1536.

ni le transfert de l'administration à un mandataire général ne produisent cette destination. Les fruits ne deviennent meubles par anticipation, après la déclaration de faillite, que si le syndic les vend pour être mobilisés. La mobilisation qui se produit alors est seule opposable aux créanciers hypothécaires qui viendraient à saisir les immeubles du failli¹.

Il importe, en terminant ce paragraphe d'en dégager les lignes générales, de résumer les principes qui ont dominé la solution des quelques conflits particuliers que nous avons étudiés. Les ventes de meubles par anticipation ne sont jamais, quelle que soit leur importance, opposables aux créanciers hypothécaires lorsqu'elles constituent l'acheteur simple créancier. Lorsqu'au contraire elles sont translatives de droit réel cette opposabilité n'existe que dans la mesure où elles ont le caractère d'un acte d'administration. Quand elles constituent des actes de disposition on doit, au contraire, les considérer comme des ventes d'immeubles, qui ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires que moyennant transcription. Mais l'acheteur devient alors propriétaire, à leur égard, d'un véritable immeuble non de meubles par anticipation. Il en résulte qu'il est tenu de conserver, à titre de tiers détenteur la chose grevée d'hypothèque dans son état immobilier, et qu'il ne peut la mobiliser qu'en engageant sa responsabilité personnelle à l'égard des créanciers hypothécaires.

Il est à peine nécessaire de faire remarquer les avan-

1. Paris, 18 av. 1833. *Rép. Dal.* v° vente publ. d'imm. n° 725. Agen, 12 déc. 1904, précité. Cuche n° 209, Carré et Chauveau, *Quest.* 2290. Glasson n° 1323.

tages pratiques de ces solutions et de constater l'accord des principes juridiques et des nécessités du crédit réel et de l'intérêt général. D'une part, en effet, les créanciers hypothécaires ne pourront mettre aucun obstacle à l'administration des biens qui constituent leur gage. D'autre part, ils ne courront jamais le risque de voir leur sûreté anéantie par une simple mobilisation anticipée. Si l'on avait déclaré, comme on le fait trop souvent, que les ventes de meubles par anticipation doivent être même à leur égard considérées comme mobilières l'on eût risqué de mettre en danger le crédit hypothécaire. Avec une pareille doctrine « il dépendrait de la seule volonté du débiteur grevé d'anéantir les sûretés promises au créancier hypothécaire qui ne pourrait saisir ce qui, par la vente, aurait cessé d'appartenir au débiteur, ni exercer son droit de suite anéanti par la mobilisation fictive ». L'on eût sacrifié « à de pures subtilités du droit les principes les moins contestables du régime hypothécaire¹ ». L'application des véritables principes juridiques devait éviter de tels inconvénients.

1. Rég., 15 déc. 1857, précité.

PARAGRAPHE IV

Du Conflit entre acquéreur d'immeubles par destination et créanciers hypothécaires ou acquéreur du fonds.

En étudiant les deux conflits précédents, nous avons laissé volontairement de côté les conflits identiques auxquels peut donner lieu l'aliénation des immeubles par destination. Serait-ce que l'analyse que nous avons donnée se trouverait ici en défaut ? Nous ne le croyons pas. Il est vrai de dire de la vente des immeubles par destination, comme de toute autre vente de meubles par anticipation, qu'elle est mobilière vis-à-vis de l'acquéreur, immobilière à l'égard des tiers, d'autant plus qu'elle constitue toujours un acte de disposition. L'acquéreur devient propriétaire d'une chose mobilière mais cette chose a été détachée d'un ensemble immobilier, la vente diminue le fonds dans sa masse et dans sa valeur ; à ce point de vue elle blesse les droits réels des tiers comme toute autre vente d'immeuble à mobiliser.

Cependant les conflits qui font l'objet du présent paragraphe ne sauraient être résolus de la même manière que les précédents. L'on en chercherait en vain la solution dans l'application des lois de publicité relatives aux aliénations immobilières. Si, en effet, l'on a pu assujettir à la transcription les ventes d'immeubles par nature à mobiliser, c'est, qu'à l'égard des tiers, ces

ventes doivent être considérées comme translatives d'un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque. Or les immeubles par destination ne peuvent être hypothéqués séparément du fonds au service duquel ils sont affectés. Considérés à titre principal, ils ne peuvent faire l'objet d'aucun droit réel immobilier. Ils ne tirent leur nature d'immeuble que d'un lien tout intellectuel et psychologique qui les unit au fonds. Dès que ce lien disparaît, ils perdent leur caractère immobilier. Pour ces sortes de bien il est exact de faire résulter la mobilisation d'une simple séparation juridique¹. Elle résulte, en particulier, d'une vente séparée; devenus la propriété de l'acquéreur qui n'est pas propriétaire du fonds, les immeubles par destination cessent, du seul fait de la vente, d'être immeubles et reprennent leur nature réelle de meubles dès avant tout déplacement. Ils ne sont, en effet, immeubles que dans la main du propriétaire du fonds².

1. Voy. *supra*, p. 69 note 1. L'hypothèque, si elle était possible réaliserait cette séparation. Affectés à la garantie d'un créancier les immeubles par destination pourraient cesser à tout moment d'être attachés au fonds. Leur destination n'aurait plus un caractère suffisant de stabilité pour qu'on en puisse faire résulter l'immobilisation. Par le seul fait de la constitution de l'hypothèque, les immeubles par destination deviendraient meubles, et l'hypothèque s'éteindrait sitôt née. D'ailleurs la loi admet implicitement l'impossibilité d'hypothéquer les immeubles par destination, puisqu'elle interdit de les saisir séparément du fonds, et que les biens insaisissables ne peuvent être hypothéqués (art. 592, C. P. C.). Voy. sur ce point, Laurent V, 432. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.* n° 916. Troplong, *Priv. et hyp.* n° 379.

2. La jurisprudence en déduit que l'immobilisation n'est définitive que lorsque l'intention du propriétaire n'est plus susceptible de changer. Il en est ainsi en cas de faillite (ou de liquidation judiciaire). Le jugement, déclaratif dessaisit le failli du droit de modifier la composition de son patrimoine et fixe, par là même, la situation des créanciers. La vente des immeubles par destination, faite par le syndic, ne peut les mobiliser, même si elle a été suivie de déplacement, au détriment des créanciers hypothécaires. Ils conservent toujours leur droit de préférence sur le prix provenant de leur aliénation. V. Paris, 27 juin 1911, *G. pal.*, 1912,

La destination, si elle résulte avant tout de l'intention du propriétaire, s'accompagne cependant d'un certain nombre d'apparences qui traduisent l'affectation des biens au service d'un fonds. Ce sont de ces seules apparences que les tiers peuvent inférer la nature d'immeuble par destination des objets mobiliers servant à l'exploitation du fonds. Lorsque les immeubles par destination sont vendus séparément du fonds, ces apparences ne changent pas tant qu'ils n'ont pas été déplacés. Va-t-on décider que cette seule vente que rien ne révèle extérieurement, qui n'a pas besoin d'être transcrite¹, va cependant mobiliser les immeubles par destination au détriment des tiers, ayant des droits réels sur le fonds, et vis-à-vis de qui rien n'a été changé? Des deux éléments desquels résulte l'immobilisation est-ce l'élément psychologique et interne : l'intention du propriétaire, ou l'élément externe, apparent, qui va prévaloir aux yeux des tiers? Il n'est point difficile de prévoir la réponse à ces questions. Un simple changement d'intention du propriétaire ne peut avoir, au regard des tiers, la même importance qu'un changement effectif de destination, un déplacement réel des

1, 84 : Caen, 21 juil. 1874, S. 1875, 2, 135. La jurisprudence admet la même solution en cas de décès. Les héritiers ne peuvent faire cesser l'immobilisation au détriment des créanciers hypothécaires de la succession tant que le partage n'est pas effectué. V. Cass. Civ., 5 juil. 1880, S. 1881, 1.105; 4 fév. 1817, S. Chr. Il convient, croyons-nous, de limiter cette dernière solution au cas d'acceptation bénéficiaire.

1. Voy. cependant T. C. Seine, 2 av. 1868 sous Paris, 22 mai 1868. S. 1868, 2, 253. Un arrêt a même admis que les immeubles par destination pouvaient être soumis à la purge, faute de laquelle les créanciers hypothécaires auraient le droit de les saisir entre les mains du tiers acquéreur. V. Paris, 29 fév. 1836, S. 1836, 2, 349. Ces solutions sont inexactes. Le seul cas où la vente d'immeubles par destination peut donner lieu à publicité est celui prévu par la loi du 17 mars 1915. Le conflit entre créancier hypothécaire et porteur d'un warrant hôtelier est alors résolu par l'antériorité de la date de transcription de l'endossement du warrant par rapport à l'inscription de l'hypothèque ou réciproquement.

choses jusque-là immobilisées. Si l'on veut étendre aux immeubles par destination un système de crédit immobilier il ne faut point que les droits des tiers puissent dépendre dans leur existence de la seule volonté du débiteur, sans quoi le créancier qui a pris soin de stipuler une sûreté réelle, n'aurait point une situation différente de celui qui a simplement suivi la foi du débiteur. Il n'est point normal d'admettre que les garanties qui n'existent qu'à raison de certaines apparences puissent s'évanouir tant que ces apparences ne sont point modifiées.

Nous étudierons l'application de ces considérations générales et les théories juridiques qui en découlent :

1° en cas de vente d'immeubles par destination affectés au service d'un fonds hypothéqué;

2° en cas de conflit entre acquéreur des immeubles par destination et acquéreur de l'immeuble entier.

I. Conflit entre créancier hypothécaire et acquéreur des immeubles par destination.

L'hypothèque qui grève un immeuble s'étend aux accessoires de l'immeuble et, par conséquent, aux immeubles par destination. Le créancier hypothécaire a donc le droit d'en empêcher la disparition et de les comprendre dans la saisie immobilière du fonds.

a) Droits du créancier hypothécaire avant la transcription de la saisie immobilière.

I. Il peut, tout d'abord, prendre, avant toute saisie immobilière, des mesures nécessaires pour éviter tout

déplacement des immeubles par destination. Le débiteur est, en effet, tenu de conserver le gage hypothécaire. Il manquerait à cette obligation s'il le diminuait des immeubles par destination. Dès lors le créancier hypothécaire peut s'opposer à la livraison des immeubles par destination à l'acquéreur, faire nommer un séquestre qui veillera à ce que la mobilisation n'ait point lieu, et même saisir le matériel immobilisé à titre conservatoire. Lorsque le déplacement a été effectué le débiteur peut être tenu de rembourser avant terme sa dette hypothécaire (art. 1188 C. C.) Mais, dans cette dernière hypothèse, le créancier hypothécaire ne pourrait revendiquer les objets mobilisés entre les mains de l'acquéreur que si celui-ci était de mauvaise foi¹. A l'encontre de l'acquéreur de bonne foi il ne pourrait que s'opposer au paiement du prix, requérir le versement à la Caisse des Dépôts et Consignations et se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur la distribution de ce prix².

Le créancier hypothécaire, mis au courant du déplacement des immeubles par destination, pourrait également en exiger la réintégration à leur place primitive, soit à l'encontre du débiteur lui-même, soit à l'encontre d'un acquéreur de mauvaise foi, ou d'un détenteur précaire. Ces points, en général, ne sont pas contestés. On s'est cependant demandé, si cette faculté d'exiger la réintégration, ne cessait pas lorsque les im-

1. Cass. Req., 5 août 1829, S. Chr.; Cass. Req., 21 nov. 1894, S. 1896, 1, 230.

2. Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Priv. et hyp.*, n° 2008; Caen, 21 juil. 1874. S. 1875, 2, 135; Cass. Civ., 31 janv., 1870. S. 1871, 1, 70; Cass. Req. 15 juil. 1867, S. 1868, 1, 9. Cass. Civ. 4 fév. 1817, S. Ch. *contra* Valette. *Régime hypothécaire*, n° 127 à 129. Guillouard n° 1592. Pont, *Priv. et hyp.* n° 476. Trolplong, *Priv. et hyp.*, II, n° 399.

meubles par destination déplacés avaient fait l'objet d'une saisie-exécution. Valette¹ n'admettait pas que cette saisie-exécution postérieure à la mobilisation modifiât les droits du créancier hypothécaire. Le débiteur ne pouvant conférer à ses créanciers chirographaires plus de droits qu'il n'en a lui-même. Cette solution nous semble inexacte. Par la saisie exécution les créanciers chirographaires se sont mis en possession réelle des objets mobilisés, et peuvent, dès lors, invoquer à juste titre l'article 2279 C. C². En tout cas le droit du créancier hypothécaire sur ces immeubles par destination ainsi déplacés disparaîtrait sans conteste s'ils avaient été saisis-exécutés à sa propre demande. La mobilisation étant alors son œuvre il ne saurait être admis à la contester³.

b) *Droits du créancier hypothécaire
au moment de la transcription de la saisie.*

Supposons que les immeubles par destination aient été vendus, mais non déplacés au moment de la transcription de la saisie. L'acquéreur pourra-t-il en demander la distraction? L'hypothèse pratique est celle où la vente des immeubles par destination a été suivie de la location de l'immeuble hypothéqué à l'acquéreur des immeubles par destination. Il y a eu intervention de titre mais les choses sont restées en l'état. Cette simple intervention de titre suffit, sans aucun doute, à

1. N° 129, précité.

2. Durantou, t. XIX, p. 283. A condition qu'ils n'aient pas connu lors de la saisie, l'existence de l'hypothèque.

3. Cf. Douai, 16 déc. 1886, S. 1888, 2, 115. Baudry-Lacantinerie et de Loyne, n° 2008.

mobiliser les immeubles par destination *inter partes*, puisque les objets vendus cessent d'appartenir au propriétaire de l'immeuble au service duquel ils étaient et restent affectés. Mais suffit-elle à les rendre meubles à l'égard des créanciers hypothécaires saisissants?

A cette question doctrine et jurisprudence répondent d'une façon presque unanime par la négative. La mobilisation, admet-on généralement ne peut résulter que d'un déplacement effectif des immeubles par destination. Il s'en faut d'ailleurs que cette solution soit toujours exactement motivée. A notre sens, voici comment l'on peut la justifier : Le vendeur tenu de ne faire aucun acte de disposition matérielle ou juridique sur les immeubles mobilisés n'a pu transmettre à l'acquéreur le droit de mobiliser les immeubles par destination, puisqu'il ne l'avait pas lui-même. Le titre translatif peut donc pas être opposé par l'acquéreur au créancier hypothécaire. Et, à défaut de titre, l'acquéreur invoquerait vainement la présomption de propriété de l'article 2279 en prétendant que, locataire des bâtiments, il est en possession des immeubles par destination. Sa possession en effet est équivoque. On ne sait pas s'il possède *suo nomine* ou pour le compte du bailleur¹.

1. Paris, 22 janv. 1847, S. 1848, 2, 16; 22 mai 1868, S. 1868, 2, 253; 3 av. 1875, D. 1876, 2, 239.; Cass. Req., 20 déc. 1875, S. 1876, 1, 208.; T. C. Seine, 9 déc. 1880. Droit, 26 janv. 1881.; T. C. Montmorillon (deux espèces), 2 janv. 1890, G. Pal., 1890, 1, 638. Bordeaux, 1^{er} juillet, 1891. G. Pal., Table 1892-97, v^o *Hypoth.*, n^o 45; Lyon 23 juin 1905. P. F. 1906, 2, 713.; Cass. Civ., 1^{er} mai 1906. S. 1909, 1, 9, note de M. Naquet, D. 1909, 1, 345 et la note; Toulouse, 15 mars 1911, D. 1911, 2, 309; Cass. Req., 6 juil. 1925, D. H., 1925, p. 610; Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, t. I, n^{os} 319 à 321; André *Priv. et hyp.* n^o 967; Martou, *Priv. et Hyp.*, n^o 29; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n^o 2006; Verdier, *Transcript* n^o 13; Guillouard, *Priv. et hyp.* n^o 664; Pont, *Priv. et hyp.*,

Le vice d'équivoque n'est qu'un vice relatif. Il ne peut donc être invoqué par celui qui ignore. Par conséquent, s'il est prouvé qu'en fait le créancier hypothécaire a eu connaissance de la situation véritable il ne sera point fondé à s'opposer à la demande en distraction. La possession de l'acquéreur étant alors exempte de vice, à l'égard du créancier hypothécaire, constitue, en sa faveur, une présomption irréfragable de propriété. Le créancier hypothécaire qui, averti de la vente des immeubles par destination, n'a pris aucune mesure pour la conservation de ses droits ne mérite point la protection de la loi. Il est censé avoir renoncé tacitement à exercer son droit hypothécaire sur les immeubles par destination aliénés à son vu et su. C'est ainsi que l'on peut expliquer, semble-t-il, certaines décisions d'après lesquelles lorsque la vente des immeubles par destination a fait l'objet d'une publicité¹, le créancier

n° 419; Aubry et Rau, 5^e éd., t. III, p. 701. Troplong, *Vente*, n° 281; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, parag. 788, note 11 *contra*. Bourges, 31 janv. 1843, S. 1844, 2, 67; Poitiers, 18 juil. 1900. *G. Pal.*, 1911, 1, 5. Pour Laurent. XXX. n° 234, dont l'explication est reproduite par de nombreux auteurs, la possession du locataire participerait « du caractère conventionnel de la propriété ». Cela revient à dire, semble-t-il, que le transfert de possession n'est pas plus opposable au créancier hypothécaire que le transfert de propriété. L'explication ne semble donc pas différente de celle que nous avons donnée au texte. Si la vente sans déplacement ne mobilise pas les immeubles par destination au détriment des créanciers hypothécaires, à fortiori, cette mobilisation ne peut-elle résulter de simples déclarations du propriétaire à d'autres créanciers, d'après lesquelles il entend considérer comme meubles les objets en question. Voy. Cass. Req., 30 juil. 1879, D. 1880, 1, 273; Limoges, 29 juin 1888, S. 1888, 2, 105; Nancy, 1^{er} juil., 1899. *G. Pal.*, 1899, 2, 345. On a supposé au texte que la vente des immeubles par destination avait eu lieu sans fraude. A plus forte raison serait-elle inopposable au créancier hypothécaire si elle n'avait été consentie qu'en fraude de ses droits. Fréquemment les arrêts relèvent les indices de fraude. C. Cass. Civ., 13 mars 1861. S. 1861, 1, 438; T. C. Seine, 29 nov. 1900. *G. Pal.*, 1901, 1, 257; Toulouse, 15 mars 1911, précité.

1. Par exemple, les immeubles par destination ont fait l'objet d'un apport en société régulièrement publié. Cass. Civ., 24 mars 1902, S. 1904, 2, 237.

hypothécaire, qui ne s'y est point opposé, n'a pas le droit de les comprendre dans la saisie immobilière. Mais, il ne suffit pas, croyons-nous, que l'acquéreur des immeubles par destination fasse la preuve de l'existence de cette publicité, il faut encore qu'il prouve qu'elle a touché effectivement le créancier hypothécaire. Aucun mode spécial de publicité n'étant destiné à porter à la connaissance des tiers l'aliénation des immeubles par destination il n'est point permis de présumer que les créanciers hypothécaires l'ont connue. Rien ne peut suppléer à la connaissance de fait¹.

Nous avons supposé, jusqu'ici, que la vente des immeubles par destination était postérieure à la constitution de l'hypothèque. Qu'arriverait-il si l'hypothèque était constituée une fois les immeubles par destination vendus mais non encore déplacés? Au moment où la vente des immeubles par destination a été réalisée, le vendeur avait pleine liberté de la consentir, et l'acquéreur est devenu propriétaire même au regard des créanciers hypothécaires postérieurs. Le débiteur, qui avait disposé des immeubles par destination, ne pouvait plus les affecter à la sûreté de son créancier. *Nemo dat quod non habet*. C'est donc l'antériorité de la date certaine qui doit être prise en considération pour vider le conflit entre l'acquéreur et le créancier. Il faudra, dans l'hypothèse où le titre de l'acquéreur est premier en date, refuser au créancier hypothécaire tous

1. Douai, 16 déc. 1886. S. 1888, 2, 115. Dans l'espèce précitée du 24 mars 1902, non seulement l'apport en société avait été publié, mais encore, constate l'arrêt, il était notoire. Au contraire, pour les ventes de m. p. a. assujetties à transcription la connaissance de fait n'est jamais prise en considération. V. *suprà*, p. 203 texte et note 1.

les droits qui lui ont été précédemment reconnus. Vainement prétendrait-il que la possession de l'acquéreur est équivoque et ne peut lui être opposée. L'article 2279 ne créant de présomption de propriété qu'à défaut de titre est inapplicable à l'espèce. Le créancier hypothécaire n'aura d'autre ressource que de faire révoquer s'il le peut, la vente des immeubles par destination en prouvant que l'acquéreur a été *parliceptus fraudis*. Cette solution, sans doute, est pleine d'inconvénients. Il peut paraître injuste de dépouiller le créancier hypothécaire d'un droit sur lequel les apparences lui donnaient le droit de compter. On est cependant obligé de l'admettre, puisqu'en l'absence d'une publicité légale des ventes d'immeubles par destination, la seule règle à suivre est : *prior tempore potior jure*. Il serait d'ailleurs plus injuste encore de dépouiller l'acquéreur des immeubles par destination dont le titre est premier en date. A l'époque où la vente lui a été consentie aucune hypothèque ne s'étendait accessoirement aux immeubles par destination. Il a pu consulter le registre des inscriptions hypothécaires, constater que le droit du vendeur était entier. Au nom de quoi, dès lors, lui refuser le bénéfice de son acquisition¹?

1. Alger, 19 mars 1884. D. 1885, 2, 134. Pour la même raison, le droit du créancier hypothécaire ne s'étend pas au matériel placé sur l'immeuble par le locataire devenu en même temps propriétaire des immeubles par destination. En effet, d'une part le locataire pourra prouver sa propriété au moyen d'un titre d'acquisition qui, n'émanant pas du débiteur, ne pourra être contesté par les créanciers hypothécaires, et d'autre part, ce matériel placé sur le fonds par un non propriétaire n'a jamais été immobilisé. Lyon, 23 juin 1905, P. F., 1906, 2, 73; Seine, 9 déc. 1880. *Droit*, 26 janv., 1881.

De l'hypothèse où les immeubles par destination sont affectés à l'exploitation d'un fonds de commerce.

D'après une théorie qui s'est fort bien acclimatée dans la doctrine française, le fonds de commerce constituerait une universalité juridique, un véritable patrimoine d'affectation, de telle sorte que les divers éléments qui le composent (clientèle, bail, matériel d'exploitation et même bâtiments) perdraient leur individualité et ne pourraient être considérés que dans leurs rapports avec l'entité juridique qui constitue le fonds. Cette théorie est excessive comme l'ont montré MM. Thaller et Percerou¹. Il est vrai de dire, comme le font ces auteurs, qu'il y a entre les différents éléments du fonds une certaine solidarité de fait, qui résulte de leur affectation aux mêmes besoins : ceux de l'exploitation. Vrai de dire encore que la convention des parties établit le plus souvent cette solidarité en vue d'une disposition simultanée des éléments du fonds. Mais il ne convient pas de pousser trop loin les conséquences de cette solidarité, d'attacher à l'idée d'universalité juridique, toujours difficile à manier, une portée excessive. Les différents éléments, dont se compose le fonds, sont de conditions différentes ; quoique assemblés par des nécessités d'exploitation et par la destination à un but commun que leur imprime leur propriétaire, ils ne perdent pas leur individualité et leur nature particulière. Il est fort artificiel de considérer comme mobilière, comme on l'a fait parfois la disposition d'un

1. *Traité de Dr. com.*, nos 85 à 90

bâtiment, sous l'unique prétexte qu'il fait partie d'un fonds de commerce.

Si l'on appliquait la théorie que nous critiquons pour définir la condition du matériel d'exploitation, il faudrait dire, le plus souvent, qu'il échappe à l'immobilisation, étant l'accessoire non des bâtiments ou du sol, mais du fonds de commerce. De là découleraient deux conséquences.

1^o Aux termes de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an VII la vente simultanée de meubles et d'immeubles est assujettie au tarif des ventes d'immeubles pour le tout, à moins que les meubles compris dans la disposition n'aient été énumérés et estimés article par article dans l'acte de vente. La vente d'un immeuble avec un fonds de commerce comprenant un matériel d'exploitation serait mobilière relativement à ce dernier sous la seule condition que le fonds de commerce ait fait l'objet d'une estimation séparée.

2^o Le droit des créanciers hypothécaires ne s'étendrait pas au matériel d'exploitation, celui-ci étant accessoire mobilier du fonds de commerce. En conséquence, ce matériel pourrait être vendu ou donné en nantissement, en même temps que le fonds de commerce, au détriment des créanciers hypothécaires.

Or la jurisprudence repousse l'une et l'autre de ces conséquences¹. Le matériel d'exploitation n'est point seulement l'accessoire du fonds de commerce mais aussi celui de l'immeuble dans lequel il est installé. A ce titre il garde sa nature juridique d'immeuble par destina-

1. T. C. Bayonne 25 juil. 1921. J. E. 31930; Cass. Req. 17 nov. 1913. S. 1918. 1. 63; T. C. Lyon 12 janv. 1901. *Gaz. Trib.* 1901. 1. 2, 476; Alger 26 mai 1909, D. 1913. 2. 6.; Paris 27 juin 1911. G. P. 1912. 1. 84.

tion. Son aliénation, en même temps que le bâtiment dont il est l'accessoire, est immobilière au point de vue fiscal. Le créancier nanti sur le fonds de commerce postérieurement à la constitution de l'hypothèque ne peut être préféré au créancier hypothécaire dont les droits s'étendent aux immeubles par destination.

Il est vrai que la loi du 17 mars 1909, art. 9 permet, moyennant une déclaration expresse, de comprendre les immeubles par destination dans le nantissement. Mais, d'une part, la nécessité même de cette déclaration expresse prouve que le matériel ne fait pas partie de plein droit du fonds de commerce, et d'autre part, il n'est même pas possible de déduire de cette déclaration que les immeubles par destination font partie de l'universalité juridique constituée par le fonds de commerce. Il y a lieu de voir dans le nantissement des immeubles par destination une variété de gage sans déplacement, que le législateur a permis d'ajouter, au nantissement des autres éléments du fonds, bail, clientèle, achalandage, etc. Et cette variété de gage, pour lequel la publicité tient lieu de déplacement, n'est opposable au créancier hypothécaire que si sa constitution a été publiée avant l'inscription de l'hypothèque¹.

1. Un arrêt de la Cour de Dijon du 30 mars 1908 D. 1909, 2. 153, admet cependant que le nantissement antérieur à la constitution de l'hypothèque n'est pas opposable au créancier hypothécaire. Mais la solution s'explique par ce fait que l'arrêt a considéré le nantissement, relativement aux immeubles par destination, comme un contrat d'antichrèse qui n'avait pas été transcrit avant la constitution de l'hypothèque. Cette solution est fautive, les immeubles par destination ne pouvant faire l'objet d'aucun droit réel immobilier principal. Mais elle prouve que les immeubles par destination ne sont pas compris dans l'universalité juridique constituée par le fonds de commerce, puisque outre la publicité afférente au nantissement du fonds, leur aliénation doit faire l'objet d'une transcription. V. la note de M. Percerou sous cet arrêt, et celle de M. Demogue, *Rev. Trim.*, 1908, p. 91.

II. Du conflit entre l'acquéreur des immeubles par destination et acquéreur de l'immeuble entier.

L'on a fait remarquer, ailleurs¹, que le conflit qui se présente entre l'acquéreur des meubles par anticipation et le créancier hypothécaire est de même nature que celui qui peut se produire entre l'acquéreur des meubles par anticipation et l'acquéreur du fonds entier. Le conflit entre l'acquéreur des immeubles par destination et l'acquéreur du fonds entier, sera donc résolu, comme le précédent, au profit de celui des deux acquéreurs dont le titre a date certaine la plus ancienne. L'acquéreur des immeubles par destination serait cependant préféré en toute hypothèse à l'acquéreur du fonds, s'il les avait réellement déplacés de bonne foi.

* *

L'aliénation des immeubles par destination ne donne point lieu à l'application des formalités de publicité auxquelles nous avons assujetti les aliénations des autres catégories de meubles par anticipation, dans le cas où elles avaient le caractère d'un acte de disposition. Il peut en résulter bien des inconvénients et des surprises tant pour le créancier hypothécaire ou l'acquéreur du fonds que pour l'acquéreur des immeubles par destination. Il ne paraît pas possible, à s'en tenir aux principes, de les éviter. Les immeubles par destination, forment parmi les meubles par anticipation une catégorie spéciale. Ils ne tiennent leur caractère immobilier que d'un lien psychologique ou intellectuel

1. Voy. *supra*, p. 216.

qui les unit au fonds. Dès que ce lien disparaît, ils reprennent leur nature de meubles. Sans doute cette mobilisation ne se produit pas, en l'absence d'un déplacement réel, à l'égard des tiers titulaires d'un droit antérieur sur l'immeuble dont ils sont l'accessoire. Mais il n'en reste pas moins que, considérés à titre principal, ils ne peuvent être que meubles, et qu'à ce titre, on ne peut les assujettir à la formalité de la transcription. Les créanciers hypothécaires ou les acquéreurs du fonds n'auront donc aucun moyen de connaître, si les immeubles par destination sur lesquels ils comptent acquérir des droits n'ont point fait l'objet d'une aliénation antérieure. Peut-être y aurait-il lieu d'assujettir par voie législative les transmissions d'immeubles par destination à une publicité?

QUATRIÈME PARTIE

Essai de Synthèse

De quelques effets particuliers de la théorie des meubles par anticipation.

Nous n'avons pas suivi dans le cours de cette étude la méthode *a prioristique*, qui aurait pu se concevoir, et qui aurait consisté à tenter de dégager dès l'abord les principes généraux de la théorie des meubles par anticipation pour en déduire ensuite toutes les solutions de détail que nous avons exposées. Vu la difficulté très réelle du sujet, il était préférable d'étudier une à une, tout en les groupant de notre mieux, les différentes questions qui pouvaient se présenter et que nous n'avons cherché à résoudre qu'en nous inspirant des principes généraux du droit. Il convient maintenant de s'élever au-dessus des multiples applications pratiques, de prendre du recul et de tenter de dégager les idées directrices qui dominent la théorie des meubles par anticipation, d'en faire la synthèse, et d'en déduire de nouvelles conséquences sur le terrain du droit privé.

Lorsqu'on jette un aperçu d'ensemble sur l'étude que nous venons de présenter la première remarque que l'on

peut faire est que la mobilisation anticipée ne se produit que dans des limites restreintes. Et, de fait, les plus importants des développements qui précèdent ont eu pour but de réduire, dans l'intérêt du disposant ou des tiers, les conséquences de la mobilisation. De là, à dire, dans une terminologie fort répandue que la mobilisation anticipée n'est qu'une fiction toute déroga-toire au droit commun, il n'y a qu'un pas que de nombreux juristes ont franchi allègrement. Il faut s'élever avec énergie contre cette vue inexacte du problème et qui permet de se passer, avec facilité, de toute expli-cation. S'il est vrai qu'on ne peut étayer que sur de rares textes la théorie des meubles par anticipation, il n'en faut pas déduire que ces textes sont exception-nels et les considérer comme des survivances inexplici-ables de théories surannées. Ces textes sont, en réa-lité, des applications éparses d'une théorie générale qui dérive elle-même du simple jeu des principes géné-raux consacrés par les Codes Napoléoniens. La notion de fiction, que l'on s'est plu trop souvent à invoquer hors de propos, doit être, autant que possible, chassée de la science du droit dont elle ne peut que paralyser le développement. L'admettre, c'est substituer aux mé-thodes de déduction logique, qui sont à la base du droit civil, un principe d'arbitraire dont on ne peut connaître les limites. « De plus en plus, écrit M. Demogue, les fictions juridiques sont, comme telles, battues en brèche. On s'aperçoit peu à peu que ces fictions ne sont que l'expression d'une règle rationnelle¹. » La théorie

¹ *Rev. Tr.*, 1906, p. 240. Cf. sur l'idée de fiction juridique. Guyot, *Rev. Gén. de droit*, 1908, p. 416. Gény, *Science et technique*, t. III, p. 360 et s. et l'abondante bibliographie citée.

des meubles par anticipation pourrait servir d'illustration à cette juste pensée.

Comment donc expliquer le phénomène juridique de la mobilisation anticipée? Partant de cette idée, déjà signalée, que les limites assignées à la mobilisation sont très souvent restreintes dans l'intérêt du vendeur et de ses ayants-cause, alors qu'au contraire la mobilisation produit toutes ses conséquences à l'égard de l'acquéreur, on a parfois formulé la théorie suivante assez séduisante dans sa simplicité : Le disposant, dit-on, aliène une chose immobilière, l'acquéreur devient propriétaire d'une chose mobilière, la mobilisation s'étant produite à l'instant du contrat. Le droit transmis doit donc être considéré comme immobilier à l'égard du vendeur, comme mobilier à l'égard de l'acquéreur. Il en résulte que le disposant ne peut consentir à la mobilisation anticipée qu'avec la capacité ou les formalités requises pour la validité des aliénations immobilières : qu'à l'égard des titulaires d'un droit réel immobilier sur la chose aliénée, *ayants-cause du vendeur* la vente des meubles par anticipation est immobilière et assujettie à la transcription. Le droit de l'acquéreur est au contraire toujours mobilier; en particulier il ne peut être hypothéqué¹.

Cette doctrine n'est qu'une insuffisante approximation de la vérité. La mobilisation anticipée — c'est un point que nous avons tenté de mettre en relief — est une conséquence de la volonté des contractants; de leur intention commune qui destine la chose à une

1. Voy. l'exposé de cette doctrine par un jugement du T. C. de Mayenne, 26 mars 1896, D. 1897, 2, 101.

mobilisation prochaine. Elle se produit, comme disait du Fail, « *destinatione et contractu partum* ». La volonté de l'acquéreur est nécessaire, en premier lieu. Son intention de mobiliser doit être conforme à celle du vendeur, sans quoi la mobilisation anticipée ne se produit pas. S'il a acheté la chose, pour lui conserver sa nature d'immeuble, il y a erreur sur l'objet du contrat; celui-ci est nul et ne produit aucun ameublement. Mais la volonté du vendeur est également indispensable. C'est elle qui décide de l'aliénation de l'immeuble et de sa transformation en meuble; seul, en effet, le disposant peut consentir à cette modification de son patrimoine. La mobilisation, puisqu'elle est l'œuvre de sa volonté se produira donc, même à son égard, toutes les fois que cette volonté ne rencontrera aucun obstacle de fait ou de droit. De là découlent de nombreuses conséquences :

a) Tout d'abord, il n'y a pas de mobilisation anticipée lorsque le vendeur n'a pas la volonté suffisante pour ameubler les immeubles de son patrimoine. Il en est ainsi dans tous les cas où le vendeur est incapable d'aliéner ses immeubles, ou lorsque l'aliénation doit être accompagnée de certaines formalités qui sont une condition de sa validité, et qui par suite donnent à la volonté du disposant la force juridique nécessaire pour opérer la mobilisation. Il en est encore ainsi lorsque le vendeur a renoncé expressément ou tacitement à mobiliser les immeubles de son patrimoine en faveur de certains tiers, par exemple des créanciers hypothécaires. Vis-à-vis d'eux, il conserve le droit d'aliéner les immeubles à condition de faire transcrire l'aliénation, mais il ne peut conférer à l'acquéreur le droit de les

mobiliser La vente des meubles par anticipation est à leur égard une aliénation d'immeuble, pure et simple, la condition de mobilisation étant inexistante.

b) Mais, au contraire, lorsque la volonté du vendeur ne rencontre pas d'obstacle, la mobilisation se produit dès qu'elle rencontre la volonté semblable de l'acquéreur. Ainsi s'explique que la vente de produits périodiques à détacher du sol soit mobilière. Toute aliénation, qui a le caractère d'un acte d'administration n'exige chez le vendeur que la volonté suffisante pour aliéner des meubles. Celle-ci peut procéder à la mobilisation anticipée, même à l'encontre des droits des tiers établis sur l'immeuble, puisque les actes d'administration ne peuvent être par eux critiqués. La volonté du vendeur de consentir à la mobilisation anticipée ne rencontre aucun obstacle tant qu'il ne se propose que l'administration de son patrimoine. Celle-ci ne peut être paralysée ni par les droits préexistants des tiers ni par des formalités.

D'une façon générale la mobilisation se produit, entre les parties, dans toutes les hypothèses où ne nous l'avons point écartée. La volonté des contractants est souveraine maîtresse dans les conventions, au moins dans les rapports des parties. Dès l'instant où il leur a plu de considérer comme meuble, en raison de la destination qu'ils lui donnent un objet immeuble, d'après la loi et la nature des choses, il n'y a point de raison de refuser effet à leur volonté commune. L'objet du contrat, à raison même de l'intention des contractants, doit être considéré comme mobilier tant au regard du vendeur que de l'acquéreur. De là découlent quelques conséquences nouvelles que nous nous proposons d'in-

diquer en les groupant en quatre paragraphes. Nous étudierons les conséquences de la nature mobilière des meubles par anticipation :

1^o à l'égard des deux parties;

2^o à l'égard du vendeur;

3^o à l'égard de l'acquéreur;

4^o Enfin, nous consacrerons un dernier paragraphe à l'étude des actes de commerce relatifs aux meubles par anticipation.

I. — De quelques conséquences du caractère mobilier des meubles par anticipation à l'égard des deux parties.

1^o La donation de meubles par anticipation ayant pour objet des choses mobilières, à l'égard du donateur comme du donataire, doit être réalisée dans les formes des donations mobilières. L'état estimatif est d'ailleurs ici fort utile. Il permettra de fixer le montant des restitutions à faire par le donataire en cas de réduction, rapport ou révocation judiciaire de la donation, lorsqu'il aura mobilisé et aliéné la chose donnée. La somme à restituer devra d'ailleurs être calculée d'après la valeur de la chose considérée dans son état de meuble, et non dans l'état immobilier qu'elle avait au moment de la donation.

A l'égard des tiers, au contraire, la donation sera considérée en principe comme immobilière et soumise dès lors à la formalité de la transcription. La donation de meubles par anticipation a donc cette particularité curieuse d'être assujettie, quant à sa validité entre les parties et à l'égard des tiers, à la fois aux formalités des donations mobilières et immobilières. Il en est cependant autrement des donations de fruits et produits

périodiques, lesquelles sont mobilières à l'égard des tiers, même lorsque ces fruits et produits périodiques ne sont pas séparés du sol à l'époque de la donation. Les tiers en effet n'ont aucun droit sur ces sortes de biens dont le propriétaire a la libre disposition¹.

2^o Les articles 1618 à 1621 C. C. organisent un système particulier de garantie et qui ne s'applique qu'aux ventes d'immeubles avec indication de contenance. Suivant des distinctions établies par ces textes, la garantie peut donner lieu, au profit de l'acquéreur, à une action en diminution de prix ou en désistement du contrat, au profit du vendeur à une action en supplément de prix. Mais l'article 1622, pour éviter que l'incertitude que ces actions font peser sur la propriété immobilière ne se prolonge, limite à un an le délai dans lequel elles peuvent être exercées. Ces textes peuvent-ils s'appliquer aux ventes de meubles par anticipation ? Il faut, sans hésiter, répondre à cette question par la négative. Les ventes de meubles par anticipation sont mobilières aussi bien à l'égard de l'acquéreur qu'à l'égard du vendeur ; elles sont régies par les principes généraux de la garantie, non par des textes spéciaux relatifs aux ventes immobilières qui ne peuvent être interprétés que restrictivement. En particulier lorsque des arbres sont vendus en vue d'être abattus par l'acquéreur, celui-ci, s'il s'aperçoit qu'il y a des manquants,

1. *Contra* Vazeille, sur 939, n^{os} 2 et 3 ; Coin Delisle sur 939, n^{os} 14 et 15 qui assujettissent à la transcription les donations du droit de faire les récoltes pendant plusieurs années, le donataire devenant usufruitier à temps. C'est là une opinion inexacte, le donataire devient simplement créancier du droit de récolter les fruits à venir. Grenier et Beyle Mouillard, t. II, n^o 161 note a, soumettent même à transcription les donations de fruits pendans ou récoltes sur pied. C'est là une erreur évidente. Ces sortes de biens ne peuvent faire l'objet d'aucun droit réel immobilier.

disposera de trente ans pour agir en diminution de prix¹.

II. — De quelques conséquences de la nature mobilière des meubles par anticipation à l'égard du disposant.

Nous avons déjà critiqué la théorie d'après laquelle la mobilisation ne se produirait qu'à l'égard de l'acquéreur, la chose aliénée devant toujours être considérée comme immobilière à l'égard du vendeur². Voici quelques exemples qui achèveront de prouver l'erreur commise par les partisans de cette doctrine :

1^o. Dans les actes juridiques unilatéraux la seule volonté du disposant suffit à opérer la mobilisation anticipée. C'est ainsi que le legs d'un immeuble, à charge par le légataire de le mobiliser, est mobilier. Du fait de la transmutation de l'immeuble en meuble par anticipation, réalisée par le testateur, l'on doit déduire que la chose léguée appartient au légataire du mobilier³. Mais il faut, pour que la mobilisation se produise par anticipation, que le legs imprime à la chose une destination certaine et prochaine à être séparée du sol. Elle ne résulterait donc pas d'un legs de tous les meubles, un tel legs ne permettant pas de présumer, chez le testateur, l'intention de mobiliser les biens actuellement immeubles. C'est ainsi qu'il a été jugé que le légataire de

1. Cass. Req. 5 juin 1827; Cass. Req., 24 mai 1815; Cass. Req., 25 fév. 1812. S. Chr.; Cass. Civ., 17 déc. 1923. D. 1924, 1, 14, et la note de M. Demogue, *Rev. Tr.*, 1924, p. 273.

2. Cf. *suprà*, p. 263 et s.

3. Cass. Req., 21 mai 1841, S. 1841, 1, 369; Liège, 10 mars 1813. *Dal. Rép.*, v^o *Biens*, n^o 136. Duranton, IX, 328.

tout le mobilier ne pouvait revendiquer ni les immeubles par destination ni les fruits pendants¹.

2° Lorsque des « denrées et effets mobiliers » sont vendus avec fixation de terme pour le retirement, l'article 1657 C. c. prononce la résolution de plein droit, si les choses vendues ne sont pas retirées dans le terme fixé. Ce texte s'applique aux ventes de meubles par anticipation, puisque ces sortes de biens ont nature de meubles à l'égard du vendeur au profit de qui l'article 1657 prononce la résolution. Il a été plusieurs fois jugé que ce texte était applicable, en particulier, aux ventes d'arbres sur pied². Le vendeur a d'ailleurs un intérêt évident à ce que la retiraison soit effectuée dans le terme fixé, puisqu'il ne pourra s'assurer la croissance d'une production nouvelle qu'à partir du moment où les arbres vendus auront été abattus.

3° Le vendeur des meubles par anticipation a pour assurer son paiement, non le privilège du vendeur d'immeuble, mais le privilège du vendeur de meuble. Le Code civil, fournit lui-même un argument en ce sens, puisqu'il qualifie de mobilier le privilège du vendeur de semences et du bailleur sur les récoltes de l'année (art. 2102-1°.) Or, ce privilège, comme celui du vendeur de meubles par anticipation, a pour assiette des biens actuellement immeubles mais destinés à une mobilisation prochaine. Pour la même raison, on devra qualifier de mobilier, quoique aucun texte ne l'ait fait expressément le privilège que la loi du 12 nov. 1808, art. 1

1. Cass. Req., 1^{er} av. 1835, S. 1836, 1, 55; T. C. Nivelles, 28 déc. 1909. J. E. 28985. Aubry et Rau, § 164, t. II, 5^e éd., p. 10.

2. Rennes, 31 mai 1917, *G. Pal.*, table 1912-20. V^o vente n^o 339 bis. Cass. Civ., 3 av. 1922, S. 1923, 1, 14; Cass. Req., 12 juil. 1922, D. 1923. 1, 61.

a conféré au Trésor sur les récoltes et fruits de l'année. pour garantir le paiement des contributions directes. De ces propositions il conviendrait, semble-t-il, de déduire que de tels privilèges ne comportent aucun droit de suite; mais l'application de cette proposition a donné lieu, en doctrine comme en jurisprudence, à d'assez sérieuses divergences, lesquelles résultent d'une controverse plus générale sur la nature juridique des privilèges mobiliers.

a) Si l'on considère le privilège mobilier comme un véritable droit réel on doit en conclure nécessairement que l'absence de droit de suite est une conséquence de la règle posée par l'article 2279 C. c. Le créancier privilégié aura des droits tout à fait comparables à ceux de l'acquéreur de la récolte et les conflits auxquels pourra donner lieu l'existence de ce privilège devront être résolus de la même façon que les conflits nés de la vente des récoltes, c'est-à-dire par l'antériorité de la date certaine. Le droit réel du créancier privilégié sur la récolte sera préférable à tous autres nés postérieurement, tout au moins dans les cas où l'application de l'article 2279 ne met pas obstacle à ce droit de préférence. De là découlent deux conséquences :

a) En cas de saisie immobilière le créancier privilégié sur les récoltes devra être, comme l'acquéreur¹, préféré aux créanciers hypothécaires saisissants, nonobstant l'immobilisation des fruits consécutive à la transcription de la saisie. Le droit réel concédé par le détenteur de l'immeuble hypothéqué, dans les limites de son droit d'administration est valablement et définitivement sorti de son patrimoine.

b) Les récoltes pendantes peuvent être saisies par

¹ Voy. *supra*, p. 237.

le créancier privilégié, non seulement entre les mains de son débiteur, mais encore entre les mains d'un acquéreur du fonds et des récoltes, tant qu'elles n'ont pas été séparées du sol. En effet ces récoltes sont, tant qu'elles n'ont pas été mobilisées, l'objet d'une possession immobilière. L'acquéreur n'est donc pas protégé par l'article 2279 à l'encontre du créancier privilégié revendiquant. Une solution analogue devra être appliquée, lorsque les semences ayant été vendues au fermier, le bail vient à être résilié avant la séparation des récoltes. Le bailleur ne reprend les récoltes sur pied que grevées du droit réel légitimement concédé par le preneur; il sera donc tenu à l'égard du vendeur de semences, de la dette contractée par le preneur, sauf son recours contre ce dernier.

b) Si, au contraire, l'on considère que le privilège mobilier n'est qu'un simple droit de préférence l'on devra admettre deux solutions inverses.

La jurisprudence est divisée, et son incohérence semble provenir de ce fait qu'elle ne s'est jamais prononcée nettement sur la véritable nature des privilèges mobiliers. Elle reconnaît, au bénéfice du Trésor, un véritable droit de suite sur les récoltes grevées du privilège et un droit de préférence sur le prix provenant de leur aliénation à l'encontre des créanciers hypothécaires. Mais elle ne justifie pas cette solution en reconnaissant un caractère de réalité au privilège du Trésor; elle s'appuie sur des considérations spéciales au droit fiscal¹ et d'ailleurs contestables.

1. Cass. Req., 6 juil. 1852, D. 1852, 1, 165; Cass. Req. 26 mai 1886, D. 1887, 1, 296; Cass. civ., 1^{er} août 1898, D. 1899, 1, 453; Paris, 2 janv. 1903. D. 1904, 2, 33; Cass. civ., 18 juil. 1904, D. 1906, 1, 152; Cass. Req.

Relativement au privilège du vendeur de semences, les arrêts ont consacré des solutions bâtarde et d'une valeur juridique douteuse. D'une part, le privilège ne survit pas à l'immobilisation des fruits¹. Cependant certaines décisions paraissent reconnaître au créancier privilégié le droit de demander, lors de l'adjudication du fonds et des récoltes, la ventilation du prix afférent aux récoltes pour exercer sur ce prix un droit de préférence². D'autre part le privilège, en principe, ne confère aucun droit de suite. Cependant certains arrêts permettent au créancier privilégié de réclamer le remboursement de sa créance à l'acquéreur du fonds, ou au bailleur après résiliation du bail, soit pour le motif que la dette contractée par le vendeur ou le preneur constitue une véritable charge de la récolte soit parce qu'il y aurait enrichissement injuste à bénéficier de la récolte sans acquitter les dépenses qui ont été nécessaires à sa venue³.

On le voit, la jurisprudence résout parfois le présent conflit d'une façon analogue à celui qui s'élève entre l'acheteur de la récolte et le créancier hypothécaire.

18 fév. 1907, D. 1909, 1, 476; T. C. Seine, 23 juil. 1926, *G. Pal.*, 23 juil. 1926. Voy. cependant Cass. civ., 4 déc. 1895. D. 1896, 1, 345.

1. Cass. Req. 11 déc. 1861, D. 1862, 1, 119; Nîmes, 10 déc. 1906, S. 1907, 2, 131.

2. Cass. Civ., 7 janv., 1880. D. 1880, 1, 129.

3. Cass. civ., 11 juil. 1864, S. 1864, 1, 311; Bourges, 3 mars 1877, D. 1878, 2, 76; 9 mai 1900. S. 1900, 2, 217, note de M. Tissier, *Rev. crit.*, 1900, p. 577; Auxerre, 14 août 1901. *Gaz. Trib.*, 1902, 1, 269. Voy. aussi Cass. Req., 27 juil. 1897, S. 1902, 1, 23 qui permet au créancier privilégié de revendiquer la récolte à l'encontre de l'acquéreur de mauvaise foi. La solution indiquée au texte paraît d'ailleurs limitée par les arrêts à des hypothèses où le bailleur ou l'acheteur connaissaient en fait l'existence de la créance privilégiée lors de la résiliation du bail ou de l'acquisition du fonds. Voy. sur cette question, Pont, *Priv. et hyp.*, 1, 136. Guilloard, *Priv. et hyp.*, n° 384. Huc, III, 78. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Biens*, n° 504.

Mais cette solution, qui s'explique aisément dans la conception qui fait du privilège mobilier un véritable droit réel, est justifiée par les arrêts au moyen de motifs variés, peu précis et tous contestables. Il eût mieux valu, semble-t-il, se prononcer directement sur la nature du privilège mobilier.

4° Le vendeur de meubles par anticipation n'ayant qu'un privilège mobilier, il faut lui refuser le droit d'exercer dans la faillite de l'acheteur un droit de préférence, sur le prix encore dû lors de la déclaration de faillite. Pareillement, il faudra lui refuser l'action en résolution, ou en revendication, lorsque les meubles par anticipation vendus seront entrés dans le magasin de l'acheteur, lors même qu'ils n'auraient pas été mobilisés. Voici l'hypothèse qui s'est assez souvent présentée en pratique : L'acquéreur d'arbres sur pied tombe en faillite alors qu'une partie seulement des arbres est abattue. Tous les arbres, abattus ou non, doivent être considérés, en vertu d'une jurisprudence constante comme entrés dans le magasin de l'acheteur, le parterre de la coupe remplissant cet office. Le vendeur ne pourra revendiquer ni les uns ni les autres, la chose vendue par lui étant mobilière à son égard dès l'instant du contrat, lors même que la mobilisation effective n'ait point été réalisée. La mobilisation anticipée est l'œuvre de sa propre volonté, il ne peut donc la méconnaître à l'encontre des créanciers de la faillite¹.

¹ Voy. *Pandectes belges*, v° *Faillite* n° 2498 à 2492. Cass. Req., 12 déc. 42. *Dal. Rép.* v° *Biens*, n° 47; Caen, 3 nov. 1897, *Journ. Fail.*, 1898, p. 154; T. C. Charleroi, 28 déc. 1880, *Pas.*, 1812, p. 90; *contra* Orléans, 30 av., 1879 et 25 août 1880. D. 82, 2, 48 et 47; Bourges, 26 mars 1855. D. 1855, 2, 308; Trib. com. Flers, 7 sept. 1909. *Journ. Fail.*, 1910, p. 181.

III. — De quelques conséquences du caractère mobilier des meubles par anticipation à l'égard de l'acquéreur.

L'acheteur, comme le vendeur, a consenti à la mobilisation de l'objet de la convention. Son droit — réel ou personnel suivant des distinctions que nous avons établies — doit être de ce fait considéré comme mobilier. Il en résulte :

1° Que l'action en délivrance qu'il a contre le vendeur est mobilière — réelle ou personnelle —. Il s'ensuit que le tribunal compétent n'est point celui de la situation de la chose vendue pour être mobilisée, mais celui du domicile du vendeur¹.

2° Que son droit peut faire de la part de ses créanciers l'objet d'une saisie mobilière — saisie-exécution ou saisie arrêt².

3° Que les meubles par anticipation vendus aux enchères publiques ne peuvent pas faire l'objet d'une surenchère³.

4° Que le droit de l'acquéreur de meubles par anticipation tombe en communauté, et appartient, en cas de décès avant la mobilisation effective, au légataire du mobilier⁴.

5° Que les meubles par anticipation ne sont pas susceptibles, du fait de l'acquéreur, d'une possession immobilière. D'où il suit qu'il ne peut exercer l'action

1. Cass. civ., 5 oct. 1813 S. Chr.; Cass. civ., 25 janv. 1886, S. 1886, 1, 209; Cass. Req., 10 déc. 1924, *G. Pal.*, 1925, 1. 266.

2. Alger, 11 juin 1866, S. 1867, 2, 46; Bordeaux, 22 déc. 1868, S. 1869, 2, 268. Proudhon, *Du domaine*, I. n° 99.

3. Rouen, 25 juil. 1873, S. 1875, 1, 324.

4. Proudhon, *Du domaine*, n° 101

possessoire¹, et qu'il n'est pas possible d'acquérir par prescription le droit de procéder à la mobilisation de l'immeuble d'autrui. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne pouvait acquérir par l'usage trentenaire le droit d'extraire les matériaux d'une carrière².

6° Que l'acquisition des meubles par anticipation pour les revendre dans un but de spéculation constitue un acte de commerce. Mais cette dernière solution, mérite, en raison de son importance pratique, de faire l'objet d'un paragraphe spécial³.

1. La question s'est posée pour l'acquéreur d'arbres à abattre. Les arbres considérés séparément du sol peuvent faire l'objet d'une propriété immobilière superficielle. (Il en est autrement en droit suisse, l'art. 678 C. c. interdit de constituer un droit de superficie sur les arbres). Leur possession pouvant dès lors conduire à l'usucapion est protégée par les actions possessoires. Jurisp. constante, Cass. civ., 9 mai 1836, S. 1836 1, 958; Cass. Req. 6 av. 1841, S. 1841, 1, 414; Cass. civ., 14 nov. 1849, D. 1850, 1, 10; Boulogne, 23 mai 1856, S. 1856, 2, 513, note de Gilbert; Cass. civ., 18 mai 1858, D. 1859, 1, 218 et la note; Cass. civ. 7 nov. 1860, D. 1860, 1, 486; Cass. Req., 23 déc. 1861, D. 1862, 1, 129; Cass. civ. 1^{er} déc. 1874, S. 1875, 1, 167; Cass. Req. 2 nov. 1877, S. 1878, 1, 60; Cass. civ., 8 nov. 1880, D. 1881, 1, 28; Cass. civ., 21 juil., 1892, D. 1892, 1, 455. Cpr. Carou, *Actions possessoires* n° 514. Curasson, *Act. poss.* n° 664 note 2. L'acquéreur d'arbres pourra donc exercer l'action possessoire s'il les a acquis en vue de les garder sur pied pendant un long délai. Il ne le pourra pas s'il ne les a acquis qu'en vue d'une mobilisation prochaine, car il ne possède alors que des m. p. a. V. Cass. Req., 14 fév. 1899, S. 1900, 1, 398. Au contraire, les immeubles par destination ne peuvent jamais faire l'objet d'une action possessoire, car ils ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un droit réel immobilier principal. Curasson, précité n° 608 *contra* Trib. de Paix de Juvigny le Tertre, 2 nov. 1909. *Monit. jud. Lyon*, 20 mai 1911. L'action possessoire s'exerçant sur des immeubles par destination impliquera en général une prétention sur le fonds lui-même. Elle sera, dès lors, recevable. Bélimé, *Act. pos.* n° 275. Carou, *act. pos.* n° 282.

2. Paris, 22 janv. 1867, S. 1867, 2, 181; Cass. civ., 30 mars 1870, S. 1871, 1, 95; Nancy, 30 janv., 1897, D. 1897, 2, 457. Mais le fait d'extraire des matières minérales du fonds d'autrui, peut impliquer une prétention sur le fonds tout entier et par suite conduire à l'acquisition de la propriété du sol et du sous-sol. Cass. civ., 17 nov. 1869, S. 1870, 1, 273.

3. L'on rapproche parfois le droit de l'acquéreur des fruits pendants et récoltes sur pied de celui du fermier sur ces mêmes biens. L'un et l'autre, fait-on remarquer en général, sont mobiliers, mais celui de l'acquéreur est un droit réel, tandis que celui du fermier n'est qu'un droit de créance puisqu'il n'acquiert les récoltes et fruits que par la perception

IV. — Des actes de commerce relatifs aux meubles par anticipation.

L'acquéreur des meubles par anticipation n'a qu'un droit mobilier. Qu'il les revende dans leur état actuel de meubles par anticipation à un sous-acquéreur qui devra les mobiliser, ou qu'il les aliène après les avoir mobilisés lui-même, sa spéculation n'a pour objet que des choses mobilières. Elle n'est donc point, comme les spéculations sur immeubles, soustraite à la commercialité. L'on devra donc qualifier d'actes de commerce, l'achat : d'une maison pour être démolie en vue d'en revendre les matériaux à des tiers, d'un matériel immeuble par destination en vue de le revendre séparément du fonds au service duquel il est affecté, des matières minérales à détacher du sol ou des scories d'un ferrier en vue d'en opérer la revente à des tiers¹.

Il convient de préciser la portée de cette théorie. Tout d'abord, l'achat des meubles par anticipation, en

qu'il en fait. Voy. Chauveau n°7. Cette théorie pourtant classique n'explique pas comment il se fait que le fermier puisse grever ces fruits et récoltes du privilège de l'art. 2102 n° 1, et que ces fruits et récoltes puissent être saisis-brandonnés par ses propres créanciers. Ne serait-il pas préférable d'admettre que le fermier est propriétaire des récoltes sur pied ? Son droit de propriété étant accessoire du bail, s'éteint avec celui-ci. Cette propriété des récoltes est mobilière comme celle de l'acquéreur puisque ces récoltes sont destinées à être séparées par le fermier. Voy. Aubry et Rau, t. II, par. 164, note 14, 5^e éd., p. 10. Une fois le bail résilié, elles ne font plus entre les mains d'un bailleur, que l'objet d'une propriété immobilière comme celle du fonds. Si l'on admet cette manière de voir, il faut bien constater que la théorie des m. p. a. jette une certaine lumière sur la question encore obscure de la nature des droits du preneur.

1. Cf. Bourges, 19 mars 1831. S. 1832, 2, 33; Paris, 3 mars 1923, D. 1924, 1, 144. Alauzet, *Comm. Code Com.*, t. VIII, n° 2971. Dutruc, *Dict. conf. com.*, v° acte de commerce, n° 81 bis. Ruben de Couder, *Dict. dr. com.* v° acte de commerce, n° 99. Demangeat et Bravard-Veyrens VI, p. 343. Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, p. 26.

vue de la revente, n'est commercial que s'il est habituel de la part de celui qui l'effectue. En second lieu il n'est, le plus souvent, commercial qu'à l'égard de l'acquéreur; le vendeur aliénant en général les produits de son propre fonds ne fait aucun acte d'entremise. Enfin, pour qu'il y ait acte de commerce il faut que la spéculation porte sur des biens nécessairement destinés à une mobilisation prochaine. Il en résulte que celui qui acquiert, à la fois, le sol et ses accessoires immobiliers en vue de revendre ces derniers après une séparation réelle ne fait acte de commerce que dans le cas très rare où il est tenu de mobiliser ces accessoires en vertu d'une véritable obligation juridique¹. C'est ainsi qu'il a été jugé, que celui qui achète la forêt pour en revendre les bois, le sol et les bâtiments en vue de revendre les matériaux incorporés dans ces bâtiments, une carrière en vue de revendre les matériaux à provenir de l'extraction ne fait pas acte de commerce². Vainement proposerait-on de distinguer entre le fonds et ses accessoires, de considérer l'achat comme immobilier et civil en ce qui concerne le fonds, comme mobilier et commercial en ce qui concerne les accessoires destinés à être mobilisés dans la pensée de l'acquéreur³. Si l'acquéreur du fonds et des accessoires n'est pas juridiquement tenu de mobiliser ces derniers, son acquisition est immobilière pour le tout, la destination des accessoires à une mobilisation prochaine n'est qu'éventuelle, puisqu'elle est simplement facultative pour l'acquéreur.

1. V. *supra*, p. 67.

2. Bourges, 17 déc. 1850, D. 1851. 2. 90; Paris, 10 mai 1867. *Journ. Trib. Com.*, 1868, p. 269; Amiens, 4 août, 1894. *Rev. lég. mines*, 1895, p. 31.

3. Garsonnet, *Rev. crit.*, 1869, p. 51 et s.

Pareille hypothèse, désormais, ne sera plus envisagée. On supposera, dans les développements qui suivent que l'acte juridique d'acquisition a pour objet des biens qui ont, sans conteste, le caractère de meubles par anticipation. La question de savoir si le bénéficiaire du contrat fait acte de commerce se double alors d'une difficulté préalable déjà signalée. Les meubles par anticipation qui font l'objet d'habituelles spéculations sont le plus souvent ceux qui se reproduisent périodiquement, ou sont produits avec une certaine continuité. Il est alors souvent difficile de qualifier le contrat d'acquisition, de savoir s'il constitue un bail ou une vente. Est-ce un bail ? le fermier qui se borne à vendre les produits qu'il tire de son fonds ne fait aucun acte d'entremise et par conséquent aucun acte de commerce. Est-ce une vente ? le bénéficiaire, qui est alors acheteur en vue d'une revente postérieure, fait acte de commerce et la société qui a pour but ces sortes de spéculations est commerciale par son objet. Ces considérations jointes à une étude, déjà présentée dans cet ouvrage, sur la distinction entre la vente et le bail de meubles par anticipation¹, permettent de déterminer la nature civile ou commerciale des contrats d'acquisition de produits périodiques de la terre et des bois, des concessions d'eaux, des cessions de droit d'extraction.

1^o *Produits périodiques de la terre des bois et des étangs.*

Les contrats d'acquisition de récoltes sur pied, de fruits pendants, d'écorce des chênes-lièges, de coupes de bois, doivent être qualifiés de bail lorsqu'ils impo-

1. Vay. *supra*, p. 95.

sent au preneur l'obligation de cultiver ou lui transfèrent la jouissance de tous les produits du fonds. En pareil cas le contrat d'acquisition n'est pas commercial, non plus que la revente qui serait faite par le fermier des produits tirés du fonds affermé. Lorsque au contraire, en l'absence de ces deux circonstances, la convention d'acquisition mérite la qualification de vente, elle doit être considérée comme un acte de commerce au regard de l'acquéreur. Toute revente consentie par celui-ci aurait également le caractère commercial¹.

La cession d'un droit de pêche d'un étang prête à la même distinction. Si le contrat de cession impose au preneur l'obligation de prendre des soins pour la croissance et la reproduction des poissons, il y a bail, et par suite acte civil. Si cette obligation n'existe pas il y a vente de poissons. Ces poissons, qui sont immeubles par destination, sont mobilisés par l'effet même de la vente. Celle-ci est donc mobilière et commerciale².

2^o Concessions de prise d'eaux.

La concession d'un droit de prise d'eaux peut constituer une vente si elle est de nature à épuiser la source ou l'étang³. Cette vente est alors mobilière et peut être

1. Nancy, 28 déc., 1829, S. 1830, 2, 60; Grenoble, 2 juil. 1830, *Dal. Rép.* v^o Acte de com. n^o 42; Bastia, 4 av. 1843. *Dal. Rép.* v^o Société n^o 201; Bourges, 1^{er} av., 1853, D. 1854, 5, 9; Lyon, 7 déc. 1854, D. 1855. 5, 7; Nîmes, 28 août 1874, S. 1875, 2, 147; Poitiers, 2 déc., 1907, S. 1908, 2, 159; T. Com. Seine, 5 mai 1922. *Loi*, 1^{er} sept., 1922. Voy. sur ce point, Orillard, Trib. de com. n^o 287. Bédarride, *Jurid. com.* n^{os} 210-211. Par-dessus, *Cours de Dr. com.* n^o 11. Dutruc, *Dict. cont. com.*, v^o Acte de commerce n^o 43, Ruben de Couder, *Dict. dr. com.* v^o Acte de com. n^o 104.

2. Sur la distinction entre la cession-vente et la cession-bail d'un droit de pêche. Voy. Toulouse, 17 juil. 1860, S. 1861, 2, 770 et Paris, 31 mai 1869, S. 1870, 2, 330.

3. Cass. Req., 30 mai 1881, D. 1881, 1, 460.

considérée comme un acte de commerce. Mais en général la concession doit être considérée comme un bail, car la prise d'eau cédée n'est pas le plus souvent de nature à épuiser la source ou l'étang. Elle constitue alors un acte civil. Dès lors, la société concessionnaire de la distribution ou de la vente des eaux est une société civile. La jurisprudence considère ainsi comme civiles les sociétés fermières d'eaux minérales. Locataires de l'Etat, elles ne font, en effet que vendre les produits de la source affermée¹.

3^o Cessions de droits d'extraction dans les carrières et minières.

Celui qui exploite directement la carrière dont il est propriétaire, ne fait pas acte de commerce en vendant les produits extraits, car il ne spéculé pas par entremise². Mais en est-il de même du cessionnaire d'un droit d'extraction qui, retirant les matières minérales du fonds d'autrui, les revend à des tiers? La question est controversée. Dans une doctrine que nous avons critiquée, mais qui a de nombreux partisans, la cession d'un droit d'extraction doit être qualifiée bail et n'a par suite rien de commercial. Le fermier ou la société locataire, ne font, dans cette conception, aucun acte de commerce en revendant les produits extraits en vertu de leur droit de jouissance³. Mais si nous admet-

1. Voyez les quatre espèces rapportées au Dal. 1872, 1, 9 et Cass. civ. 22 déc. 1873, D. 1875, 1, 438.; Cass. civ., 16 juin 1874, D. 1874, 1, 445. Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 104.

2. Cass. Req., 28 fév. 1888, S. 1888, 1, 319.

3. Aix, 12 mars 1841, *Dal. Rép.* v° Acte de com. n° 278; Bruxelles, 2 fév. 1842, *Dal. Rép.* v° compét. com. n° 104; Bruxelles, 15 déc. 1843. *Dal. Rép.*, *eod. verb.* n° 13. Aguillon, *Législ. des mines*, t. II, n° 780.

tons, avec la jurisprudence, qu'une telle cession constitue une vente mobilière, elle doit être considérée, au regard du bénéficiaire, comme un acte de commerce. La société cessionnaire est commerciale et les ventes de matières extraites qu'elle consent à des tiers sont commerciales¹.

4° Cessions de droits d'extraction dans les mines.

La cession du droit d'extraire les minéraux enfouis dans les mines ne présente pas, en soi, des caractères différents de la cession du droit d'exploiter une carrière ou une minière. Il n'y aurait donc pas lieu de l'étudier séparément si un texte assez équivoque n'avait pendant longtemps embarrassé les jurisconsultes. D'après l'article 32 de la loi du 21 avril 1810 « l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce et n'est point sujette à patente ». Quelles sont les raisons de ce texte et son exacte portée ?

Les travaux préparatoires² en justifient la rédaction par deux motifs, dans une certaine mesure contradictoires. D'une part, a-t-on dit, ce texte n'est qu'une application du droit commun d'après lequel les spé-

Bury, *Législ. des mines*, n° 1351; Garsonnet, *Rev. Cril.*, 1869, p. 353. Arthuys, *Rev. cril.*, 1903, p. 257.

1. Cass. Req., 15 déc. 1835, S. 1836, 1, 333; Caen, 26 janv., 1836, *Dal. Rép.* v° Société, n° 236; Caen, 17 déc. 1847, D. 1848, 5, 4; Cass. Req. 12 déc. 1887, S. 1888, 1, 319; Cass. Req., 30 juil. 1901, S. 1902, 1, 84; Paris, 3 mars 1923, D. 1924, 2, 144; V. aussi, Bordeaux, 29 fév. 1832. *Journ. Pal. chr.*, Bordeaux, 23 nov. 1854, D. 1855, 5, 7; Amiens, 4 août 1894, *Rev. lég. mines*, 1895, p. 31; Trib. com., Marseille, 21 janv. 1907, *Rec. Marseille*, 1907, 1, 183. Bédarride, *op. cit.*, n° 105. Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 99. Il importe peu que la société cessionnaire ait parmi ses membres le propriétaire de la carrière. Voy. Bordeaux, 29 fév. 1832, précité.

2. Loqué, IX, p. 465.

culations sur immeubles ne sont point commerciales. En effet les concessions de mines d'après l'article 8 de la loi sont des immeubles. D'autre part, a-t-on ajouté, pareille disposition était nécessaire dans le but de favoriser le développement des exploitations minières. Il ne convenait pas d'ajouter aux risques considérables que couraient les capitalistes audacieux qui engageaient leur fortune dans des entreprises aussi incertaines, ceux de la mise en faillite ou de la contrainte par corps.

Suivant que l'on s'attache à l'un ou l'autre de ces motifs l'on aboutit à des solutions différentes. Si on considère l'article 32 comme une application du droit commun il faut appliquer à l'exploitation des mines la solution qui vient d'être donnée relativement à l'exploitation des carrières. Elle sera civile lorsqu'elle sera réalisée par le concessionnaire lui-même, commerciale lorsqu'elle sera faite par un cessionnaire du droit d'extraire les minerais, ce dernier n'achetant en vue de les revendre que des meubles par anticipation. C'est la solution dominante en jurisprudence. De nombreux arrêts n'ont reconnu à l'exploitation des mines un caractère civil que lorsqu'elle était faite « sous la direction et pour le compte du concessionnaire¹ ».

Si, au contraire, on considère l'article 32 comme un texte de faveur ayant pour but de donner des facilités juridiques à l'exploitant de mines, il est évident que l'exploitation ne mérite pas moins d'être encouragée lorsqu'elle est réalisée par un cessionnaire que lorsqu'elle est le fait du concessionnaire. Elle sera donc

1. Cass. Req., 28 av. 1828; S. chr.; Montpellier, 28 août 1833, S. 1834, 2, 557; Cass. civ., 10 mars 1841, S. 1841, 1, 357; Paris, 8 déc. 1842, *Journ. Pal., chr.*; Cass.-Req. 14 juin 1865, S. 1867, 1, 440.

civile dans tous les cas. La société cessionnaire ne pourra pas être mise en faillite ni assignée devant les tribunaux de commerce¹.

La controverse d'ailleurs, autrefois assez vive, n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. La loi du 9 septembre 1919, article 3, confère désormais le caractère commercial à toute exploitation de mines qu'elle soit le fait du concessionnaire ou d'un tiers tenant ses droits de ce dernier.

1. Aix, 12 mars 1841, S. 1841, 2, 484; Paris, 28 nov. 1851, D. 54 2.191. Aguillon, *op. cit.*, t. III, n° 240. Delebecque, I, n° 871. Bury, *op. cit.*, n° 1342, et s. Garsonnet, *Rev. crit.*, 1869.

CONCLUSION

Voici conduite à son terme l'étude des meubles par anticipation. Nous n'avons pas examiné là, sans doute des problèmes très nouveaux. La masse fort importante de documents qu'il nous a été nécessaire d'amasser, prouve assez que les questions, ici présentées, étaient connues depuis fort longtemps de la doctrine et de la jurisprudence. C'est de toute époque, évidemment que l'on a vendu des récoltes sur pied, des fruits pendants ou des matériaux de démolition ! Aussi bien la théorie des meubles éventuels apparaît nécessairement comme liée aux principes généraux de la division des biens, dont elle a l'ancienneté. Et l'on a quelque peine à comprendre que la doctrine moderne l'ait parfois considérée comme une curiosité juridique dont on ne pouvait expliquer l'anomalie prétendue qu'en y voyant un vestige de théories locales de notre ancien droit coutumier avec lesquelles elle n'a, en réalité, aucun lien historique. Peut-être cette erreur venait-elle de l'absence, jusqu'à l'article de M. Chauveau, d'une étude d'ensemble des problèmes qui se rattachent au phénomène juridique de la mobilisation anticipée. C'est cette étude d'ensemble que nous avons tentée à nouveau, en essayant de grouper, d'après des règles rationnelles, en un corps de doctrine cohérente différentes solutions que les auteurs examinaient trop souvent de façon

isolée. Nous avons voulu montrer qu'il y avait place, parmi les principes de la distinction des biens pour une théorie générale des meubles par anticipation, jusqu'ici un peu trop négligée. Peut-être n'avons-nous pas fait œuvre complète ni dégagé toutes les questions de détail qui se rattachent à cette théorie, un peu décevante par ses multiples aspects. Il se peut que certaines d'entre elles nous aient échappé, ou que les caprices de la pratique soulèvent quelque jour des problèmes nouveaux. Il suffirait à notre satisfaction que les quelques idées générales, ici dégagées d'une patiente étude de la doctrine et de la jurisprudence, permettent, en ce cas, de fournir quelques éléments de solution ou même tout simplement de discussion. De ces idées générales trois dominant le sujet d'assez haut pour qu'il convienne d'en faire la conclusion de notre travail.

I. Lorsqu'un bien fait l'objet d'un acte juridique sa nature présente de meuble ou d'immeuble telle qu'elle est fixée par la loi ne s'impose pas aux parties contractantes. Il leur est loisible de tenir compte, quant à la détermination de la nature du bien, non seulement de son degré d'adhérence au sol, mais encore et surtout du caractère plus ou moins grand de stabilité qu'elles entendent lui conférer. Dans les rapports des contractants il est vrai de dire qu'un bien n'est véritablement immeuble que si son attache au sol est destinée à présenter une certaine durée.

II. Au contraire, à l'égard des tiers, les principes de la distinction des biens peuvent (dans une terminologie fréquemment usitée bien qu'elle ne soit pas sans mériter quelque réserve) être considérés comme d'ordre

public. Si presque toutes les législations font résulter la nature immobilière des biens d'un phénomène externe aussi simple et tangible que l'adhérence au sol, c'est pour une raison de crédit général. Seule la nature extérieure est susceptible de se révéler aux tiers, c'est d'elle que dépend l'existence ou l'étendue de leurs droits. Ceux-ci ne sauraient disparaître ou être modifiés, que par un changement réel et apparent de cette nature extérieure. Les tiers n'ont pas à connaître la mobilisation simplement contractuelle. A leur égard la nature d'un bien ne peut dépendre d'une simple intention qu'ils ignorent, il ne peut exister qu'une mobilisation réelle. A ce point de vue la théorie des meubles par anticipation fait apparaître l'idée fondamentale qui justifie la distinction des biens en meubles et immeubles. Cette distinction paraît si simple et si naturelle aux auteurs qu'ils négligent en général d'en indiquer la raison d'être. Elle repose essentiellement sur une idée de crédit.

III. Si la mobilisation anticipée reçoit de ce fait une sérieuse limitation à l'égard des tiers, il en est autrement lorsqu'elle a pour objet des biens destinés à être séparés du sol à des intervalles réguliers. Dans cette dernière hypothèse la théorie des meubles par anticipation reçoit tout son développement : les dispositions de fruits par nature et par destination opèrent toujours la mobilisation anticipée. Elles ont, en effet, pour objet des biens dont l'aliénation est nécessitée par les besoins d'une administration régulière. Elles constituent normalement des actes d'administration que les tiers ne sauraient méconnaître, et à qui elles sont

opposables, comme de simples aliénations mobilières, sans qu'il soit nécessaire de les soumettre à la publicité afférente aux aliénations immobilières. La séparation des fruits du sol qui les porte est une nécessité qu'ils ne peuvent ignorer. Ces sortes de biens portent en eux-mêmes leur destination à être mobilisés, et cette destination, aussi facile à connaître que le phénomène physique purement transitoire de l'attache au sol, est, en réalité, leur caractère juridique essentiel. Le grand jurisconsulte Demolombe avait fort bien vu que leur nature immobilière présente un caractère assez artificiel lorsqu'il écrivait « Il y a toujours eu et il y aura toujours une différence entre les fruits qui sont nécessairement destinés à être détachés du sol à une époque certaine et qui ne sont ainsi immeubles que par une cause temporaire et en quelque sorte transitoire, et les autres objets qui n'en font partie par l'effet d'une incorporation définitive et permanente¹ ».

Les dispositions de fruits constituent donc le champ d'application le plus étendu de la théorie des meubles par anticipation. C'est là, au fond, son domaine de prédilection. Par là elle apparaît étroitement liée à la théorie des actes d'administration, puisque les aliénations de fruits de l'année figurent parmi les actes d'administration les plus fréquents. L'on a beaucoup étudié récemment la notion d'acte d'administration. Mais l'on s'est surtout attaché à la séparer au moyen d'un critérium juridique de la notion d'acte de disposition. C'est là une œuvre difficile et peut-être assez vaine,

1. IX. 140. Voy. aussi n° 190. En droit anglais les fruits et récoltes « chattels vegetable » ont un statut juridique particulier et sont considérés tantôt comme meubles, tantôt comme immeubles. Voy. *Lehr, Droit, civil anglais*, n° 609.

quelque brillantes que soient les théories qu'elle a suscitées. Il semble, en effet, que le plus clair résultat auquel l'on soit parvenu c'est l'impossibilité de dégager un critérium général de l'acte d'administration. Celui-ci apparaît comme essentiellement variable avec les situations juridiques que l'on envisage. Peut-être est-il plus sage de le considérer comme soumis le plus souvent à l'appréciation des juges du fait. Mais l'on n'a point assez recherché, ce qui peut-être aurait été plus fécond, les effets de l'acte d'administration. Ces effets on les connaît assez bien lorsqu'on les envisage par rapport au patrimoine qui fait l'objet de l'administration, les dispositions du Code sur ce point étant d'ailleurs assez nombreuses. Mais les actes d'administration, n'ont pas été, semble-t-il, suffisamment étudiés dans leurs rapports avec le bien lui-même qui fait l'objet de l'administration, abstraction faite de la considération du patrimoine dont il peut faire partie. L'absence de cette étude n'a pas été sans gêner quelque peu notre travail. A beaucoup d'égards la théorie des meubles par anticipation, dans certains de ses domaines, apparaît comme une application limitée d'une théorie plus générale des effets de l'acte d'administration. Il serait souhaitable que cette dernière fasse quelque jour l'objet d'une étude et nous serions heureux si le présent ouvrage pouvait lui apporter sa modeste contribution.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHELEMY

Vu :

Le Président de la thèse,

R. DEMOGUE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. LAPIE

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	7
Introduction	12
<i>De l'influence de la volonté sur la condition juridique des biens</i>	12

PREMIERE PARTIE

Les précédents historiques et le Code civil	23
§ I. — <i>Théorie des catteux</i>	24
§ II. — <i>Les meubles par anticipation dans l'ancien droit</i>	36
§ III. — <i>Le droit intermédiaire, les travaux préparatoires et le Code civil</i>	56

DEUXIEME PARTIE

Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée entre les parties	61
Section I. — <i>Des conditions générales et effets généraux de la mobilisation anticipée, inter partes, l'acte juridique de mobilisation étant supposé valable</i>	62
<i>Etude de la jurisprudence fiscale</i>	62
§ I. — <i>Des conditions générales de la mobilisation anticipée</i>	66
1 ^{re} condition : Il faut que l'immeuble par accessoire aliéné soit destiné à être séparé du sol	66
2 ^e condition : Il faut que la destination de la chose à être mobilisée résulte, de la part des contractants, d'une intention réelle et sérieuse et non point imaginaire et fictive	70
3 ^e condition : Il faut que l'immeuble par accessoire soit destiné à être mobilisé dans un temps rapproché et déterminé	79
4 ^e condition : La destination de la chose à une mobilisation prochaine doit être réelle et non éventuelle	81
§ II. — <i>Des constructions élevées sur le terrain d'autrui</i>	83
1 ^{re} hypothèse : Constructions élevées sur le domaine	

public	83
2 ^e hypothèse : Constructions élevées par un locataire sur le terrain loué	84
En fin de bail	85
En cours de bail	85
1 ^{er} système : Les constructions sont meubles à l'égard du locataire constructeur	86
2 ^e système : Les constructions ont nature d'immeuble même à l'égard du constructeur	88
1 ^{er} cas : le bailleur a renoncé au bénéfice de l'accession	88
2 ^e cas : le bailleur n'a pas renoncé à son droit d'accession	90
§ III. — <i>Des ventes successives de meubles par anticipation</i>	95
I. <i>Aliénation des produits périodiques de la terre et des bois</i>	97
1. Coupes successives d'herbages	97
2. Coupes régulières de bois	98
3. Produits particuliers des arbres	99
II. <i>Aliénation des produits des mines et des carrières</i>	103
1 ^{er} système : Les mines, minières et carrières sont susceptibles d'être louées	103
2 ^e système : La cession d'un droit d'exploitation constitue une vente de meubles par anticipation	105
3 ^e système : La cession d'un droit d'extraction est un contrat mixte participant de la vente et du louage : Discussion	107
De quelques conséquences fiscales de la distinction entre le bail et la vente de meubles par anticipation	114
Section II. — Des conditions de validité de l'acte juridique de mobilisation	115
§ I. — <i>Des droits et des pouvoirs nécessaires pour disposer des meubles par anticipation</i>	117
1. Pouvoirs du tuteur	124
2. Droits de la femme séparée de biens	126
3. Pouvoirs du mari	126
4. Cas d'inaliénabilité légale ou conventionnelle des immeubles	129
§ II. — <i>Les ventes de meubles par anticipation sont-elles rescindables pour cause de lésion</i>	130
§ III. — <i>Des ventes publiques de meubles par anticipation</i>	133
§ IV. — <i>De la saisie des biens en vue de leur mobilisation et, en particulier, de la saisie-brandon</i>	149
De la saisie-brandon	154
1. La saisie-brandon n'est pas un vestige de la théorie des catteux	152
2. La saisie-brandon se rattache à la théorie des meubles par anticipation	154
3. La saisie-brandon ne s'applique qu'aux fruits et produits dont l'aliénation aurait le caractère d'un acte d'administration	157

TROISIÈME PARTIE

Conditions et effets généraux de la mobilisation anticipée à l'égard des tiers	165
De la nature juridique du droit de l'acquéreur des meubles par anticipation	165
1 ^{er} système : L'acquéreur des m. p. a. est simple créancier	167
2 ^e système : L'acquéreur est titulaire d'un droit réel	170
3 ^e système : L'acquéreur est titulaire d'un droit réel mobilier <i>inter partes</i> , immobilier à l'égard des tiers	177
§ I. — Du conflit entre acquéreurs successifs de m. p. a.	185
1 ^{er} cas : il y a eu tradition de la chose vendue	185
2 ^e cas : Aucun acquéreur n'a reçu tradition de la chose vendue	187
Saisie-brandon survenant après l'aliénation des choses saisies-brandonnées	189
Du conflit entre acquéreur de la récolte et porteur d'un warrant	190
§ II. — Du conflit entre l'acquéreur de l'immeuble et l'acquéreur des choses à détacher de cet immeuble	193
I. Du conflit entre cessionnaire d'un droit d'extraction et acquéreur du tréfonds	195
II. Du conflit entre acquéreur d'arbres à abattre et acquéreur de la forêt entière	209
Cas où la vente des meubles par anticipation a le caractère d'un acte d'administration	212
Cas où l'objet de la vente est indéterminé au moment du contrat	215
§ III. — Du conflit entre créancier hypothécaire et acquéreur des meubles par anticipation	216
1 ^{er} cas : L'acquéreur des meubles par anticipation est simplement créancier du vendeur	218
A) Droits du créancier hypothécaire avant la transcription de la saisie-immobilière	218
a) La vente des m. p. a. constitue un acte de disposition	219
b) La vente des m. p. a. est un acte d'administration	224
B) Droits du créancier hypothécaire après la transcription de la saisie-immobilière	225
a) La vente des m. p. a. est un acte de disposition	226
b) La vente des m. p. a. est un acte d'administration	229
2 ^e cas : L'acquéreur des meubles par anticipation est investi d'un droit réel	232
A) La vente des m. p. a. est un acte de disposition	233
a) Droits du créancier hypothécaire avant la transcription de la saisie immobilière	234
b) Droits du créancier hypothécaire après la transcription de la saisie-immobilière	235

B) <i>La vente des meubles par anticipation est un acte d'administration</i>	237
Saisie-brandon antérieure à la transcription de la saisie immobilière	242
Saisie immobilière survenant après déclaration de faillite	243
§ IV. — <i>Du conflit entre acquéreur d'immeubles par destination et créancier hypothécaire ou acquéreur du fonds</i>	246
I. <i>Du conflit entre le créancier hypothécaire et l'acquéreur des immeubles par destination</i>	249
a) Droits du créancier hypothécaire avant la transcription de la saisie-immobilière	249
a) Droits du créancier hypothécaire au moment de la transcription de la saisie	251
De l'hypothèse où les immeubles par destination sont affectés à l'exploitation d'un fonds de commerce	256
II. — <i>Du conflit entre acquéreur des immeubles par destination et acquéreur de l'immeuble entier</i>	259

QUATRIEME PARTIE

Essai de synthèse	261
De quelques effets particuliers de la théorie des meubles par anticipation	261
§ I. — <i>A l'égard des deux parties</i>	266
§ II. — <i>A l'égard du disposant</i>	268
§ III. — <i>A l'égard de l'acquéreur</i>	274
§ IV. — <i>Des actes de commerce relatifs aux meubles par anticipation</i>	276
1. Produits périodiques de la terre, des bois et des étangs	278
2. Concessions de prise d'eau	279
3. Cessions de droits d'extraction dans les carrières et minières	280
4. Cessions de droit d'extraction dans les mines	281
Conclusion	285

.....
BORDEAUX. -- Imprimerie J. BIÈRE ~
18, 20, 22, Rue du Peugue. — 1927.
.....

